S
<36630773200017
<36630773200017
Bayer. Staatsbibliothek

BESCHRÄNKTE
HAFTUNG DES SCHULDNERS

NACH

SEE- UND HANDELSRECHT

VON

Dr. VICTOR EHRENBERG,

PRIVATDOZENTEN AN DER UNIVERSITÄT ZU GÖTTINGEN.

JENA,
VERLAG VON GUSTAV FISCHER
VORMALS FRIEDRICH MAUKE.
1880.

470 F

BESCHRÄNKTE
HAFTUNG DES SCHULDNERS

NACH

SEE- UND HANDELSRECHT

VON

Dr. VICTOR EHRENBERG,
PRIVATDOZENTEN AN DER UNIVERSITÄT ZU GÖTTINGEN.

JENA,
VERLAG VON GUSTAV FISCHER
VORMALS FRIEDRICH MAUKE.
1880.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Puntschart

MEINEM THEUREN VATER

DR. PHILIPP EHRENBERG

ZUGEEIGNET.

Dritthand, die Bestellung von dinglichen Rechten an Mobilien und die Wirkungen der bona fides beim Erwerb von Rechten und bei der Tilgung von Schuldverbindlichkeiten. Besonders aber schien es angebracht, auf die Lücken und Inconsequenzen hinzuweisen, welche unsere im Ganzen ja so glänzend gelungene Codification des Seerechts doch noch enthält.

Die gebrauchten Abkürzungen zu verstehen wird im Allgemeinen dem Leser ohne Schwierigkeit gelingen; folgende Erklärungen mögen ihm dabei behülflich sein:

„Rostocker Rechtsfälle I, II, III, IV" bedeutet: Sammlung von Entscheidungen in Rostocker Rechtsfällen. Erstes Heft (I) 2. Afl. Rostock 1862; erste Fortsetzung (II) Rostock und Schwerin 1853; zweite Fortsetzung (III) ebenda 1856; dritte Fortsetzung (IV) Rostock 1861. Dieses Werk ist nicht mit den von Buchka und Budde herausgegebenen Entscheidungen zu verwechseln.

„Bédarride comm. marit." bezeichnet die 5 seerechtlichen Theile des grossen Commentars, „Bédarride soc." dagegen die zwei das Recht der Handelsgesellschaften enthaltenden Theile desselben.

„Caumont abordage" bedeutet den traité sur l'abordage maritime. Paris 1865.

„de Courcy quest. marit. I, II" bedeutet: die erste (Paris 1877) und die zweite (Paris 1879) Serie der questions de droit maritime.

„Cresp-Laurin" bedeutet den Cours de droit maritime par M. Cresp, annoté, complété et mis au courant de la jurisprudence la plus récente par Auguste Laurin. Paris et Aix I 1876, II 1878.

„Hoechster et Sacré" bedeutet deren Manuel de droit commercial français et étranger. Droit maritime 2 Vol. Paris 1876.

Seite

2) Ersatzforderungen und Ersatzsummen S. 104, deutsches und finnländisches Recht S. 105.

II. Die Geltendmachung der Forderung.

§. 17. 1) Provisorische Sicherungsmaassregeln 106

A. Die Retention. Charakterisirung derselben S. 106. Wirkung: Caution S. 107. B. Gerichtliche Sicherungsmaassregeln. I. Arrestirung: 1) Voraussetzungen S. 108. 2) Form S. 109. 3) Wirkungen S. 110. 4) Abwendung des Arrestes S. 110. II. Einstweilige gerichtliche Verfügungen S. 111.

2) Die Geltendmachung der Forderung durch Klage.

§. 18. a) Das Wesen der Klage 111

Verschieden je nach dem Rechtsgrunde; s. g. „Pfandklage?" S. 111. Actio in rem scripta — Analogien und Besonderheiten S. 112.

§. 19. b) Die Person des Beklagten 112

I. Das Sondergut ist in der Gewalt des Schiffers S. 112, Ausnahme S. 113. II. Das Sondergut befindet sich beim Empfänger S. 114. 1) Wer ist Empfänger S. 115 ff. 2) Was heisst: „sich beim Empfänger befinden"? S. 117, 118. III. Das Sondergut befindet sich in der Gewalt einer dritten Person S. 118. „Pfandrecht", aber kein Faustpfandrecht: trotzdem die Grundsätze des modernen Mobilienrechts S. 119. 1) für gewisse Fälle nach gemeinem Handelsrecht und particulärem bürgerlichen R. S. 120. 2) nach Seerecht S. 120, 121.

§. 20. c) Die Begründung der Klage 122

I. Der Rechtsgrund der Forderung ist darzuthun S. 122. II. Ferner, dass der Beklagte das Sondergut ganz oder theilweise in seiner Gewalt hat S. 123, 124.

§. 21. d) Das petitum des Klägers 124

I. Zahlung seiner Ansprüche S. 124, insbesondere Zinsen und Kosten: 1) beschränkte Haftung für letztere? S. 124, 125; 2) Fälligkeit und Höhe der Zinsen S. 126. II. Befriedigung aus dem Sondergute S. 127.

e) Die Einreden des Beklagten.

§. 22. α) Im Allgemeinen 127

Doppelte Art von Einreden: I. Gegen die Forderung als solche S. 128. Mehrheit von Schuldnern: Vorausklage S. 128, Theilung S. 129. II. Wegen seines Verhältnisses zum Sondergute S. 129.

§. 23. β) Das Deductionsrecht des Beklagten wegen Verwendungen in das Sondergut 130

Die Gesetzbücher schweigen, die pfandrechtlichen Grundsätze unanwendbar S. 130. Das Prinzip S. 131. Nähere Aus-

Seite

III. Geltendmachung der Forderung.

§. 31. Die Klage des Gläubigers 166

I. Die Person des Beklagten S. 167. II. Die Begründung der Klage S. 167. III. Die Klagbitte S. 167. IV. Die Einreden S. 167—169.

Zweites Capitel. Die beschränkte Haftung des Rheders.

§. 32. Einleitung: Die Person des Rheders 170

I. Rheder im technischen Sinne — Mitrhederei S. 170. II. Der Ausrüster S. 171 und der Unterverfrachter S. 171, Haftpflicht des Letztern im Allgemeinen S. 172, seine beschränkte Haftung S. 173, Unterscheidendes Kennzeichen des Ausrüsters und Unterverfrachters S. 174. III. Rheder-Schiffer und Rheder-Ladungsinteressent S. 174, 175.

Erster Abschnitt. Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Rheders.

§. 33. Im Allgemeinen 176

Uebersicht über sämmtliche Fälle S. 176. Andere Verpflichtungsgründe, in's Besondere eigenes Verschulden und Prozessführung S. 177.

§. 34. 1) Beschränkte Haftung aus Rechtsgeschäften, welche der Schiffer Namens des Rheders vorgenommen 178

Vorbemerkung: Uebersicht über den Rechtszustand in den verschiedenen Ländern S. 178 ff., insbesondere von der Bodmerei S. 179, vom Heuervertrage S. 179—181. — Schiffer muss auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht gehandelt haben S. 179 ff., Schranken derselben: I. Eine locale Schranke: nur ausserhalb des Heimatshafens S. 183, Ausnahme S. 184; am Wohnorte der Rheder? Internes und externes Verhältniss S. 184—186. II. Eine temporale Schranke: nur solange er Schiffer eines bestimmten Schiffes ist S. 186, die modernen Rhedereigesellschaften S. 187, Erkundigungspflicht des Dritten S. 187. Auch noch nach Untergang des Schiffes, Tod des Rheders S. 187. III. Nur für gewisse Zwecke: Ausführung der Reise und Erhaltung des Schiffes S. 187 ff. Erweiternde Ausnahmen: 1) Bodmerei im ausschliesslichen Interesse der Ladung S. 189, 2) Verkauf des Schiffes S. 190. IV. Bei Creditgeschäften (zum Begriff derselben S. 191) weitere Schranken: 1) Nothwendigkeit S. 192, 2) nur bis zur Höhe des Bedürfnisses S. 193. V. Sonst keine Schranken: 1) zu jeder Art von Rechtsgeschäften ist Schiffer bevollmächtigt S. 193, prozessualische S. 193, 194, 2) gleichgültig sind subjective Zweckmässigkeitsmomente und die internen

Seite

Beziehungen zum Rheder S. 195, 3) ebenso die factische Verwendung der Gelder S. 195, 4) endlich auch ob Schiffer selbst oder durch Vertreter handelte S. 196: gesetzliche und gewillkürte Vertretung des Schiffers (Steuermann, Lootse, Makler, Zahlmeister) S. 196—198. VI. Beschränkung dieser Vollmacht ist zulässig S. 198, 199.

§. 35. 2) Beschränkte Haftung aus auftragslosen Handlungen . 200

Wie beim Ladungsinteressenten, einige weitere Ausnahmen.

§. 36. 3) Beschränkte Haftung wegen in rem versio . . 202

Nur nach dem Rechte von Portugal, Argentina und Uruguay.

§. 37. 4) Beschränkte Haftung in Folge der seerechtlichen Gemeinschaft von Schiff und Ladung . . 203

5) Beschränkte Haftung aus Verträgen, die der Rheder selbst geschlossen.

§. 38. a) Im Allgemeinen 204

Regel ist die unbeschränkte Haftung S. 204. Ausnahmen: I. Uneigentliche Bodmerei S. 205. II. Bergungs- und Hilfsleistungsvertrag S. 205. III. Haftung der Mitrheder unter einander S. 205—207 (Abandonfall auch nach deutschem und schwedischem Recht!)

§. 39. b) In's Besondere, wenn die Erfüllung des Vertrages zu den Obliegenheiten des Schiffers gehört . . 208

Der Rechtszustand in den einzelnen Ländern S. 208. — Prinzip S. 208. Voraussetzungen: I. Ein Anspruch muss überhaupt entstanden sein S. 209, Einzelausführungen S. 209 —212. II. Der Anspruch muss sich gründen ausschliesslich auf die Ausführung des Vertrages (Hauptfälle!) S. 213, welche III. zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört haben muss S. 214 und IV. auch factisch ausschliesslich von dem Schiffer effectuirt ist S. 215: 1) wenn aber den Rheder dabei ein Verschulden trifft S. 215 oder 2) wenn dieser dem Schiffer Anweisungen ertheilte S. 216; 3) wenn Rheder zugleich Schiffer ist S. 217.

§. 40. 6) Beschränkte Haftung für Schäden, welche Mitglieder der Schiffsbesatzung dritten Personen verursacht haben 218

Der Rechtszustand in den einzelnen Ländern S. 218. — Prinzip S. 219. Voraussetzungen: I. Ein Schaden muss zugefügt sein; Arten S. 219, Thun oder Unterlassen S. 220. II. Durch eine Person der Schiffsbesatzung 1) Wer gehört zur Schiffsbesatzung? S. 220, Passagiere? S. 221; — der Lootse? S. 221, Nein S. 222, aber trotzdem Haftung des Rheders? Zwangslootse und freiwillig engagirter Lootse? S. 223. Nein de lege lata, aber de lege ferenda? Verschiedene Auffassungen dabei möglich

Seite

S. 224, 225, Kritik eines Hamburger Erkenntnisses und Ansicht des Verfassers S. 226. 2) Wenn das Schiff durch einen Remorqueur bugsirt wurde, englische und französische Auffassung S. 227. — III. Der Schaden muss einem Dritten zugefügt sein, Gegensatz zur Contractsklage S. 228, auch dem Gläubiger eines Ladungsinteressenten S. 229. IV. Von einer Person der Besatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen S. 229 1) wenn ein Lootse die Leitung des Schiffes hatte S. 230, 2) wenn das Schiff bugsirt wurde S. 231, 3) wenn der Schiffer Contrebande führt oder Schmuggel treibt S. 231. — V. Der Person muss dabei ein Verschulden zur Last fallen S. 232, bei Zufall noch nach einigen Rechten bei Schiffscollisionen S. 232, wenn Schuld oder Zufall ungewiss sind S. 233. Einzelausführungen: 1) Verletzung absolut vorgeschriebener Pflichten, Nichtannahme eines Lootsen S. 234, 2) Ein Verschulden bei der Leitung möglich, auch wenn das Schiff sich unter der Leitung eines Zwangslootsen befand S. 235, 3) Nicht genügt eine blosse Ordnungswidrigkeit S. 235, 4) Objective Unerlaubtheit der Handlung ist nicht nothwendig S. 236, 5) Eigene Schuld des Beschädigten: Compensation S. 236, wenn einer der beiden Rheder zugleich Ladungsinteressent ist S. 237, gegen das ROHG. S. 238. — VI. Rheder darf den Schaden nicht intellectuell oder reell verursacht haben 1) culpa in eligendo S. 239, 2) Ertheilung von Anweisungen S. 240.

Zweiter Abschnitt. Die unpersönliche Haftung des Rheders.

§. 41. I. Der Umfang des Sondergutes 241

Name S. 241, Bestandtheile im Allgemeinen S. 241, 242. A. Einheit des Schiffsvermögens I. in Bezug auf die Antheile der Mitrheder S. 242, II. in Bezug auf die Bestandtheile S. 243, Regel S. 244 und Ausnahme für die Bodmerei S. 245, 246. — B. Inhalt des Schiffsvermögens I. Das Schiff, 1) Der Schiffskörper S. 246. — 2) Die Pertinenzen S. 247—249, Interpretation von HGB. 443: Note 23 und 24. II. Die Fracht S. 249, 1) was ist „Fracht"? Einzelausführungen S. 250, 251, 2) die Bruttofracht S. 251—253, 3) die Fracht der Reise, aus welcher die Forderung entstanden ist S. 253, Begriff der Reise S. 254, Einzelausführungen S. 255, 256. III. Surrogat-Forderungen und -Geldsummen 1) Kaufforderungen und Kaufsummen S. 256, 2) Ersatzforderungen und Ersatzsummen für das Schiff S. 257 ff., 3) desgleichen für die Fracht S. 260.

II. Die Geltendmachung der Forderung.

§. 42. 1) Provisorische Sicherungsmaassregeln 261

Im Allgem. siehe §. 17. Nicht zulässig ist die Arrestirung eines segelfertigen Schiffes, HGB. 446: S. 261 ff.

Seite

2) Die Geltendmachung der Forderung durch Klage.

§. 43. a. Die Person des Beklagten 264

A. Behufs der Befriedigung aus dem Schiffe: jeder Besitzer S. 264 und Namens desselben der Schiffer S. 265 im Heimatshafen des Schiffes S. 266. Ausnahmen: I. Nach Veräusserung des Schiffes S. 266 1) im Wege der Zwangsvollstreckung S. 267, auch im Auslande? S. 268, 2) freiwilliger Verkauf a) während der Reise S. 269, b) im Heimatshafen (in- und ausländisches Recht) S. 270—272. II. Nach Nehmung des Schiffes, Unterschied von Confiscation S. 272, Erfordernisse S. 273. — B. Behufs der Befriedigung aus Schiffstrümmern und ehemaligen Pertinenzen: gemeines Recht S. 274, Particularrechte S. 274—276. C. Behufs der Befriedigung aus den Forderungen S. 276 und D. aus den Geldsummen S. 277.

§. 44. b) Begründung der Klage, Klagbitte und Einreden des Beklagten 277

Im Allgemeinen wie beim Ladungsinteressenten. In's Besondere von den Einreden: I. der Vorausklage S. 277, II. der Theilung und III. der Deduction S. 278, IV. der Verjährung S. 279—282, V. des gutgläubigen Besitzerwerbes S. 282, VI. die Einrede des Schiffseigenthümers, der nicht die Seeschifffahrt betreibt S. 282, 283.

§. 45. c) Die Befriedigung aus dem Schiffsvermögen . . 283

§. 46. 3) Die Geltendmachung der Forderung durch Einrede . 283

§. 47. III. Verhältniss des Gläubigers zu anderen Gläubigern desselben Rheders 284

Prinzip S. 284, die Schiffsgläubiger S. 284, 285 I. ihr absolutes Vorzugsrecht S 286, II. ihre Rangordnung unter einander S. 287—296.

Dritter Abschnitt. Die beschränkt persönliche Haftung des Rheders.

§. 48. I. Voraussetzungen dieser Haftung 297

Die primäre persönliche Haftung des englischen und französischen Rechts S. 297. Drei Grundprinzipien S. 298: A. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Schiffsvermögen wird vereitelt S. 298, I. mittelst Einwirkung auf das Schiff, durch juristisches Handeln S. 299, durch physisches Handeln: die Bestimmungen des HGB. ungenügend S. 300: 1) Handeln im Interesse des Gläubigers S. 300, 2) Haftung gegenüber dem Bodmereigläubiger S. 300, 3) Haftung gegenüber anderen Gläubigern S. 301 ff. II. Mittelst Einwirkung auf Schiffstrümmer und Pertinenzen S. 303, III. auf Forderungen 1) die Forderung muss untergegangen sein, — Cession? S. 303, 2) ihr Werth muss in das Landvermögen übergegangen sein S. 303, durch Zahlung

Seite

S. 304, durch Compensation, confusio S. 305, durch Novation und Erlass S. 306. — B. Die Befriedigung des Gläubigers wird erschwert S. 306. — C. Aufgenommene Gelder werden in das Landvermögen verwandt: I. Wirkliche Verwendung S. 307, II. wenn zur Tilgung von Schulden? S. 308—310.

§. 49. II. Umfang der Haftung 310

Allgemeines Prinzip S. 310. Die einzelnen Maassstäbe: A. Bei Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers S. 311 ff., B. bei Erschwerung derselben S. 313, C. bei Verwendung aufgenommener Gelder in das Landvermögen. S. 313.

III. Geltendmachung der Forderung durch Klage.

§. 50. 1) Person und Gerichtsstand des Beklagten . . . 314

I. Verklagt wird der Rheder oder Mitrheder S. 314, bei Veräusserung des Schiffes oder der Schiffspart wer? S. 315 ff. II. Gerichtsstand S. 317.

§. 51. 2) Begründung der Klage, Klagbitte und Einreden des Beklagten 317

In's Besondere die Einreden I. Exceptio excuss. realis S. 318, II. Einrede der Vorausklage S. 319, III. der Theilung S. 319, Kritik von HGB. 474. 1 S. 320, IV. der Verjährung S. 321.

Drittes Capitel. Die beschränkte Haftung des Kommanditisten.

§. 52. Einleitung: Die Person des Kommanditisten . . . 322

Das Prinzip der Kommanditgesellschaft S. 322, einfache und K.-G. auf Actien S. 323—325.

Erster Abschnitt.

§. 53. Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Kommanditisten 326

Im Allgemeinen S. 326. A. Die Existenzbedingungen einer K.-G. überhaupt. I. Der Gesellschaftsvertrag S. 327 ff. II. Die Eintragung und Veröffentlichung S. 329. B. Der Rechtsact, aus dem gehaftet wird, seine Erfordernisse S. 330. C. Ausnahmsweise unbeschränkte Haftung. I. Es wurde contrahirt vor der Eintragung 1) deutsches Recht S. 332 ff. 2) französisches Recht S. 334. II. Der Name des Kommanditisten steht in der Firma S. 334—336. III. Der Kommanditist hat contrahirt. S. 336—338.

Zweiter Abschnitt. Die unpersönliche Haftung des Kommanditisten.

§. 54. I. Der Umfang des Sondergutes 339

Sondergut des Kommanditisten und Gesellschaftsvermögen S. 339, Inhalt S. 340, Einlage und Errungenschaft S. 341.

Seite

II. Geltendmachung der Forderung.

§. 55. 1) Geltendmachung durch Klage 341

Die Person des Beklagten S. 341, Klagbitte, Execution und Einreden S. 343.

§. 56. 2) Geltendmachung der Forderung durch Einrede 344

§. 57. III. Verhältniss des Gläubigers zu anderen Gläubigern des Kommanditisten 344

Legislative Gründe für ein Vorzugsrecht der Gesellschaftsgläubiger S. 345. A. Gesellschaftsgläubiger und Privatgläubiger: I. Abgesehen vom Concurs der Gesellschaft S. 346, 1) während des Bestehens der Gesellschaft S. 347, 2) nach Auflösung der Gesellschaft S. 348. II. Beim Concurs der Gesellschaft S. 349—351. B. Die Gesellschaftsgläubiger unter einander S. 351.

Dritter Abschnitt. Die beschränkt persönliche Haftung des Kommanditisten.

§. 58. I. Im Allgemeinen 352

Nach Auflösung der Gesellschaft S. 252, 253 (HGB. 172). Während des Bestehens der Gesellschaft? Streitfrage. Das französische Recht S. 354, das deutsche Recht S. 355: I. Die Natur der Sache S. 355 ff. II. Das Handelsgesetzbuch, die K.-G. auf Actien S. 357; Artikel 165: S. 358—361. III. Die Praxis; das Reichsoberhandelsgericht S. 361. IV. Wenn ein Gesellschafter der Gesellschaftsgläubiger ist S. 362.

§. 59. II. Voraussetzungen der beschränkt persönlichen Haftung . 362

Das Prinzip S. 363. A. Das Sondergut ist noch nicht constituirt S. 363. I. Arten dieser Constituirung 1) durch Zuschlagung von Zinsen und Gewinnantheilen S. 364, 2) durch Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers S. 365. II. Höhe des Sondergutes 1) Wille der Parteien S. 366, 2) die Eintragung S. 368. III. Verzicht auf die Constituirung Seitens der Gesellschaft S. 369. — B. Das constituirte Sondergut ist vermindert I. Sondergut — Antheil — Einlage S. 370. II. Arten der Verminderung S. 371. III. Widerrechtlichkeit derselben 1) das Stamm-Sondergut S. 372, 2) Zinsen und Gewinnantheile S. 373, die Bedeutung der bona fides S. 375.

§. 60. III. Umfang der Haftung des Kommanditisten . . 375

I. Die objective und die subjective Schranke S. 376, in's Besondere beim Concurs der Gesellschaft S. 377. II. Die Maassstäbe für die einzelnen Fälle S. 378, 379.

IV. Geltendmachung der Forderung.

1) Durch Klage.

§. 61. a) Die Person des Beklagten 379

Formulirung der Streitpunkte und ihrer Gründe S. 379—381. I. Nach Auflösung der Gesellschaft S. 381. II. Während des Bestehens der Gesellschaft S. 382. III. Resultat S. 283.

Seite

§. 62. b) Begründung der Klage, Klagbitte und Einreden des Beklagten 384
A. Begründung der Klage S. 384, wegen Nichtconstituirung bezw. Verminderung des Sondergutes S. 385. B. Klagbitte S. 385. C. Einreden. I. Die Einreden der Firma S. 385. II. Die persönlichen des Kommanditisten 1) der blos subsidiären Haftung: Regel S. 386, Ausnahmen a) der Gläubiger ist selbst ein Gesellschafter S. 386, b) Hamburger Gewohnheit S. 387, c) beim Concurs der Gesellschaft S. 388, 2) Einrede der Theilung S. 388, 3) Einreden aus dem Gesellschaftsvertrage S. 389, 4) aus dem Inhalte der Eintragung in das Register S. 390, 5) der Verjährung S. 390—392.

§. 63. 2) Geltendmachung der Forderung durch Einrede 392

§. 64. V. Verhältniss der Gesellschaftsgläubiger zu den Privatgläubigern des Kommanditisten 392
I. Abgesehen vom Concurszustande S. 393. II. Concurs: 1) Concurs der Gesellschaft aber nicht des Kommanditisten S. 393 ff., 2) Concurs der Gesellschaft und des Kommanditisten S. 395, 3) Concurs des Kommanditisten aber nicht Concurs der Gesellschaft S. 396.

Viertes Capitel. Die beschränkte Haftung des Schuldners: eine selbständige Lehre des Obligationenrechts.

§. 65. Einleitung 397

Erster Abschnitt. Die Grundzüge der Lehre.

§. 66. I. Das Sondergut und seine Theile 399
Entstehung des Sondergutes S. 399. I. Die Bestandtheile des Sondergutes in den einzelnen Fällen der beschr. Haftung S. 400, Schiffsvermögen und Gesellschaftsvermögen in's Besondere S. 400—403, eine eigenthümliche Climax in Bezug auf die Bestandtheile (die Grundschuld) S. 403, 404, Bedeutung dieser Verschiedenheit S. 404. II. Die Antheile am Sondergut S. 404, ihre solidarische Haftung S. 405, der Kommanditist in's Besondere S. 405, die Actiengesellschaft S. 406 — „haften" die Actionaire? (HGB. Art. 218, 222, 223) S. 407, 408. III. Eine Scala vom Sondergut des Grundschuldners bis zum Vermögen der Actiengesellschaft S. 408.

§. 67. II. Die Befriedigung aus dem Sondergute, in's Besondere die Garantien des Gläubigers 408
Die Geltendmachung der Forderung durch Klage und Einrede S. 408, 409. Die Garantien des Gläubigers I. gegenüber dem Schuldner S. 410, 1) Darstellung und Kritik derselben S. 411 ff., 2) Ergänzung derselben durch die beschränkt persönliche

Seite

Haftung S. 413. II. Gegenüber anderen Personen 1) gegenüber den Privatgläubigern S. 414, Verhältniss der Sondergutsgläubiger unter einander S. 415 ff., 2) gegenüber dritten Personen, welche das Sondergut in der Gewalt haben S. 417, Voraussetzungen eines absolut wirkenden Schutzapparates bei der Kommanditgesellschaft S. 418, in den übrigen Fällen S. 419, 420, Resultat S. 420, 421.

§. 68. III. Obligatorische Beziehungen zwischen dem Sondergut und dem Privatvermögen des Schuldners 421

Das Problem S. 421. I. Beim Gesellschaftsvermögen S. 421 ff. II. Wenn das Sondergut einem einzigen Herrn zusteht S. 423. III. Allgemeiner Rechtssatz für alle Fälle S. 424, Deductions- und Concurrenzsystem S. 425, 426. IV. Kritik S. 426, 427.

§. 69. IV. Die beschränkt persönliche Haftung 427

I. Legislative Nothwendigkeit derselben S. 427, Abandon- und Executionssystem, Prinzip des letzteren S. 428, 429. 1) Der Schuldner kann sich ihr entziehen durch Verzicht auf jede Beeinflussung des Sondergutes S. 429, gefährliche Folgen einer solchen Enthaltsamkeit S. 430, Schutz dagegen die bona fides, Bedeutung der letzteren für das moderne Verkehrsleben S. 430, 431, Anwendung auf die beschränkte Haftung S. 431, 432. 2) Nachweis des Handelns im Interesse des Gläubigers S. 432. II. Ist die persönliche Haftung nur eine subsidiäre? S. 432, 433. III. Solidarische oder Theilhaftung? S. 433.

Zweiter Abschnitt. Das juristische Wesen der beschränkten Haftung.

§. 70. Einleitung 434

§. 71. 1) Das Recht des Gläubigers kein dingliches Recht 437

Zweckmässigkeit dieser Construction für die einzelnen Fälle S. 437 ff. I. Begriff des dinglichen Rechts? Keine positive Entscheidung S. 439, einige negative Criterien 1) Erschöpfung des Rechts durch einmalige Ausübung — keine Retention der Sache S. 440, 2) jus in re an eigener Sache? S. 441, 3) Compensation mit einem dinglichen Rechte? S. 442. II. Resultat — die moderne Hypothek in's Besondere S. 443. III. Materielle Verschiedenheit von den recht eigentlich dinglichen Rechten S. 444.

§. 72. Das Sondergut keine juristische Person 445

Zweckmässigkeit dieser Construction für die einzelnen Fälle S. 446 ff. I. Begriff der juristischen Person? Keine positive Entscheidung S. 447. Die französischen und die deutschen Juristen S. 448, in's Besondere Brinz und Bolze S. 449, Bedeutung des Begriffes S. 450, 451. Negative Criterien: 1) Keine genügenden Garantien für den Bestand des Sondergutes S. 452, 2) kein Schutz gegen den Eingriff der Privatgläubiger S. 453, 3) bei der

Seite

Kommanditgesellschaft keine juristische Trennung von den einzelnen Gesellschaftern S. 454, 455. II. Die Grenzlinie ist zwischen der Actiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft zu ziehen. S. 455. III. Zweckvermögen und beschränkte Haftung S. 456, 457.

§. 73. 3) Positve Begründung 457

Das Recht des Gläubigers ein Forderungsrecht S. 457, 458. Bedeutung des Vermögens des Verpflichteten für das Forderungsrecht und für das dingliche Recht S. 459, 460. Beschränkte Realisirbarkeit: naturalis obligatio — beschränkte Haftung — unbeschränkte Haftung S. 461, 462. Verhältniss zum altdeutschen Recht S. 462. Dinglicher Schutzapparat S. 463, beschränkt persönliche Haftung S. 464, 465. Angeblich obligatorische Beziehungen zwischen Privatvermögen und Sondergut: ein Ausscheidungsrecht S. 466, auch bei der modernen Grundschuld S. 467. — Formulirung S. 468. Theoretische Bedeutung der Lehre S. 469.

Tabelle der citirten Artikel des deutschen Handelsgesetzbuches 470

gern auf höchstens 37,000 bezw. 74,000 frs., der englische Rheder dagegen nur denjenigen, deren Schaden oder Verlust aus einem und demselben Ereignisse erwachsen ist[6]).

In allen diesen Fällen liegt dieselbe Art der Beschränkung vor: stets ist das Maximum der Leistungspflicht des Schuldners bestimmt oder wenigstens im entscheidenden Momente bestimmbar.

Dagegen ist diese beschränkte Haftung nicht zu verwechseln mit der Theil- oder Quoten-Haftung, wonach der Schuldner stets nur eine gewisse Quote der Forderung des Gläubigers zu entrichten verpflichtet ist. Letztere kann mit jener verbunden sein, aber dies ist weder nothwendig noch auch üblich; so haftet z. B. der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern regelmässig solidarisch, also auf die gesammte Schuld, aber dabei beschränkt, weil seine Haftung stets vor dem fixirten Maximum Halt macht, die Grenze desselben niemals überschreitet[7]).

Ebensowenig liegt eine beschränkte Haftung in den — äusserlich nicht selten ähnlichen — Fällen vor, in welchen die Forderung selbst von vornherein factisch einen niedrigeren Betrag ausmachte, als von den Contrahenten angenommen wurde, während sich doch erst später herausstellte, dass der angenommene Betrag zu hoch gegriffen war. So z. B. bei dem Versicherungsvertrage, wenn die in der Polize genannte Versicherungssumme (die Summe, um welche die Parteien den eventuell zu vergütenden Gesammtschaden anschlugen) den Versicherungswerth (die Summe, um welche das versicherte Object überhaupt versichert werden konnte) übersteigt. In diesem Falle findet auch eine verhältnissmässige Herabsetzung der Höhe des von dem Schuldner zu machenden Leistungswerthes Statt, aber nur deshalb, weil factisch nicht mehr in obligatione war, als die ermässigte Summe, denn niemals hat der Versicherer mehr als den Versicherungswerth zu ersetzen, eine Bereicherung des Versicherten widerstrebt den Intentionen der Parteien und dem Wesen des ganzen Vertrages.

Anders bei der beschränkten Haftung: da ist es ganz

6) Merch. ship. act 1854 (17 & 18 Vict. c. 104) sect. 506.

7) Siehe unten §. 62 C, II, 2.

gleichgültig, in welcher Höhe die Forderung zur Entstehung gekommen ist: lediglich ihre Exequirbarkeit ist beschränkt, nämlich gestattet nur bis zur Höhe des festgesetzten Maximalbetrages, also voll und ganz realisirbar, wenn sie diesen Betrag nicht übersteigt.

II. Durchaus verschieden von diesem ersten ist der zweite Fall der beschränkten Haftung: nicht die Exequirbarkeit der Forderung, sondern der Kreis der Executionsobjecte ist beschränkt. Der Gläubiger kann die gesammte Forderung in unbeschränkter Höhe beizutreiben versuchen, aber nicht aus dem gesammten Vermögen, sondern nur aus gewissen Vermögenstheilen des Schuldners: gut für ihn, wenn diese Theile zur Deckung seiner Forderung ausreichen, schlimm für ihn, wenn dies nicht der Fall ist. Die Regel, dass die gesammte Habe des Schuldners als Deckungsmittel für den Gläubiger dienen soll, ist hier also ausgeschlossen, und zwar nicht — wie es mit dieser Regel ja völlig vereinbar ist — insofern, als nur gewisse Vermögenstheile, z. B. Stamm-Familienfideicommiss- und Lehengüter von der Execution ausgenommen sind, während im Zweifel alles Gut derselben unterliegt: sondern umgekehrt, im Zweifel ist alles von der Execution ausgenommen, und nur gewisse Vermögenstheile — ich will sie kurz „das Sondergut" des Schuldners nennen — unterliegen derselben. Ist kein Sondergut mehr vorhanden, so ist jede Execution zeitweilig oder dauernd unmöglich geworden.

Auch hier ist wieder vor einer Verwechselung mit anderen Verhältnissen zu warnen. Wenn die Haftung des Schuldners von der Bedingung abhängt, dass ein gewisses Gut noch existire, so erhält der Gläubiger zwar ebenfalls nichts, wenn das Gut untergegangen ist, aber lediglich deshalb, weil die Bedingung nicht erfüllt, die Forderung also gar nicht existent geworden oder wieder erloschen ist — eine beschränkte Haftung liegt hier nicht vor. So bei der pecunia trajectitia der Römer, so bei der Verpflichtung des Befrachters, die Fracht zu entrichten, welche nach allen Seerechten an die Bedingung geknüpft ist, dass die Ladung nicht untergegangen sei, während der Verfrachter keineswegs genöthigt

ten von uns besprochenen Richtung hin zu gleicher Zeit beschränkt sei, dass also der Gläubiger seine Forderung nur in einer gewissen Höhe und nur aus gewissen Vermögenstheilen des Schuldners eintreiben könne, diese combinirte Art der Beschränkung ist dem positiven Rechte unbekannt; dagegen werden beide Arten allerdings häufig, wie so eben am Schluss von No. II bemerkt wurde, alternirend für dieselbe Obligation verwandt.

§. 2.

2) Terminologie (Persönliche und nichtpersönliche Haftung).

In allen Rechten, auch den ausländischen, spielen eine grosse Rolle bei der Lehre von der beschränkten Haftung die Ausdrücke „persönlich" und „nichtpersönlich". Im eigentlichen Sinne des Wortes kann ja von einer persönlichen Haftung nur da die Rede sein, wo der Schuldner mit seinem Leibe für die Erfüllung der Verpflichtung einsteht, wo also nöthigenfalls sein Leib als Executionsobject (nicht blos provisorisch zur Sicherung oder indirecten Erzwingung der Erfüllung) von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden kann. Eine persönliche Haftung in diesem Sinne kennt unser positives Recht nicht mehr.

Weiter könnte man auch dann noch von einer persönlichen Haftung sprechen, wenn zwar nicht die Person, aber die Persönlichkeit des Schuldners für die Zahlung einer Schuld mitengagirt ist, wenn also, wie es im alten Rechte der Fall war, noch heute particularrechtlich der Fall ist[15]), die Zahlungsunfähigkeit Ehrenminderungen nach sich zieht.

Indessen ist der Sprachgebrauch hierbei nicht stehen geblieben, sondern indem man das Gesammtvermögen einer Person mit dieser selbst identifizirte, ward das Haften mit dem Gesammtvermögen als persönliches Haften bezeichnet, während die auf gewisse Vermögenstheile beschränkte Haftpflicht als nichtpersönliche den Gegensatz hierzu darstellte. Derjenige Schuldner würde demnach nicht persönlich haften,

15) Stobbe, deutsches Privatrecht I S. 315, Windscheid, Pandekten II §. 266 Note 3.

setzbuch schliesslich aber da, wo dieser Gegensatz in der That vorhanden ist, jene Ausdrücke zwar verwerthet, aber in verschiedenartiger, wechselnder Bedeutung, so ist das sehr zu beklagen. Es ergiebt sich schon aus den Protokollen der berathenden Commission, dass die Mitglieder nicht einig waren über die Bedeutung der von ihnen angewandten Terminologie[20]; das Resultat dieser Uneinigkeit liegt vor in den beschlossenen Bestimmungen.

Bei der beschränkten Haftung des Rheders und Ladungsinteressenten, also im Seerecht bedient sich unser Gesetzbuch derjenigen Terminologie, welche vorhin als die allein noch zu billigende bezeichnet wurde; nämlich wenn und soweit der Gläubiger sich nicht an das gesammte Vermögen, sondern nur an ein Sondergut des Schuldners zu halten berechtigt ist, wird die Haftung des Letztern als nichtpersönliche, im entgegengesetzten Falle als persönliche

der stille Gesellschafter besser eliminirt werden); wenn das Geschäft florirt und der Concurs der Firma durch die Privatschulden des Inhabers der Handlung herbeigeführt ist, so kann der stille Gesellschafter seine ganze Einlage (vielleicht noch mehr als diese, nämlich Gewinnantheile) zur Masse anmelden, „haftet" also keineswegs „mit seiner Einlage" den Gläubigern (unten Note 49).

20) Protok. S. 164: es bestehe zwischen persönlicher und das ganze Vermögen umfassender Haftung ein Unterschied; ersteres bedeute: dass der Verpflichtete persönlich belangt werden könne und Rede und Antwort geben müsse, dabei aber könne die Haftung auf gewisse Vermögenstheile beschränkt sein.

Dem wird Protok. 165 widersprochen: beides sei identisch, die persönl. Haftung sei der Gegensatz dazu, dass nur ein gewisses Vermögensobject verhaftet sei und erstrecke sich nothwendig auf das ganze Vermögen. So auch Prot. 981, 1080. Dagegen Prot. 357 (zu den jetzigen Art. 241, des Preuss. Entw. Art. 199) beweist, wie wenig klar man sich über die Ausdrücke war. Ein Mitglied macht den Vorschlag, statt „persönlich" „mit ihrem Vermögen" zu setzen. „Das Gesetz wolle doch nichts Anderes sagen, als dass das Vermögen der Vorsteher nicht hafte; es sei aber auch unrichtig, zu sagen, dass dieselben nicht persönlich hafteten, denn gewissermaassen seien sie allerdings persönlich verpflichtet, da gerade die Vorsteher berufen seien, die Gesellschaft vor Gericht zu vertreten und den Gesellschaftsgläubigern Rede und Antwort zu stehen". Die Fassung des Entwurfs wird dann „nach kurzer Debatte für unbedenklich erklärt". Damit vgl. wieder Prot. 1031, 1163, 1572, 1582.

bezeichnet, gleichgültig ob die exequirbare Höhe der Forderung beschränkt ist oder nicht[21]).

Bei der *Kommanditgesellschaft* dagegen wird nur derjenige als „persönlich haftend“ characterisirt, dessen Haftung *absolut schrankenlos* ist, sodass also die beschränkte Haftung des Kommanditisten auch dann als „nicht persönliche“ erscheint, wenn nur die gegen ihn exequirbare Höhe der Forderung beschränkt ist, während doch sein *gesammtes Vermögen* der Execution unterliegt[22]). Hier ist also „persönlich haften“ identisch mit *unbeschränkt* haften“, während dort, im Seerecht, die „persönliche“ Haftung sehr wohl mit einer „beschränkten“ Haftung vereinbar ist.

Zum Glück hat diese mangelhafte Terminologie der Klarheit und Schärfe der Rechtssätze in keiner Weise Eintrag gethan, ja es hat — wie wir später sehen werden — innerhalb und trotz derselben die Lehre von der beschränkten Haftung eine so einheitliche und consequente Durchbildung gewonnen wie in keinem zweiten Gesetzbuche der Welt.

Selbstverständlich werden wir uns jedoch von dieser ungleichmässigen Legalterminologie emanzipiren und für die im Seerechte angewandte aus den oben angegebenen Gründen durchweg entscheiden.

Die beschränkte Haftung ist demnach entweder eine *nichtpersönliche* oder eine *persönliche*. *Nichtpersönlich* ist sie, wenn der Gläubiger seine Forderung nur in ein Sondergut, nicht in das gesammte Vermögen des Schuldners exequiren kann; — *persönlich beschränkt* ist sie, wenn der Gläubiger seine Forderung zwar in das gesammte Vermögen des Schuldners, aber nur bis zu einer gewissen Maximalhöhe exequiren kann.

Nichtpersönlich ist die Haftung mit einem Sondergute — beschränkt persönlich ist die Haftung mit dem gesammten Vermögen, aber bei begrenzter Höhe der Forderung.

21) Z. B. Art. 452, 454, 455, 474, 479. 3, 698 u. a.

22) Z. B. 150. 1, 163. 3, 167, 168 — damit vgl. 165. 1 und 5.

§. 3.

3) Gestaltungsformen der beschränkten Haftung.

Jede beschränkte Haftung ist eine persönliche oder eine nichtpersönliche, d. h. eine der Höhe der Forderung oder dem Umfange der Executionsobjecte nach beschränkte (§. 1). Die äussere Gestaltung ist in beiden Fällen natürlich eine völlig verschiedene, was aber jede derselben für sich anbetrifft, so ist für die beschränkt persönliche Haftung die Art dieser Gestaltung eine einzige, unveränderliche — lediglich der Maassstab, nach welchem sich die Beschränkung bestimmt, nach welchem die Reduzirung der Forderung vorgenommen wird, kann ein sehr verschiedener sein, und ist in der That sehr verschiedenartig im positiven Recht; dagegen für die unpersönliche Haftung haben sich zwei durchaus verschiedene Gestaltungsformen ausgebildet: das s. g. Abandonsystem[23]) und ein zweites, welches ich als Executionssystem bezeichnen möchte, indem ich mir die Rechtfertigung dieser Terminologie für das 4. Capitel vorbehalte. Auf diese zwei Gestaltungsformen der unpersönlichen Haftung ist hier näher einzugehen.

Wenn als das Wesentliche in dem Begriffe der unpersönlichen Haftung bezeichnet wurde, dass der Gläubiger sich gefallen lassen müsse, nur aus gewissen Vermögensstücken, aus einem Sondergute des Schuldners seine Befriedigung zu suchen, so kann diese Befriedigung ja in doppelter Weise stattfinden: entweder indem der Gläubiger, sobald er ein obsiegliches Urtheil vor Gericht erstritten hat, eine durchaus normale Exe-

23) Für denjenigen Leser, welcher in der seerechtlichen Terminologie weniger bewandert ist, darf wohl darauf hingewiesen werden, dass der „Abandon“, welcher hier und in der Folge zu besprechen ist, schlechterdings nichts zu thun hat mit demjenigen, welcher im Seeversicherungsrecht eine so hervorragende Rolle spielt und in der Befugniss des Versicherungsnehmers besteht, die Versicherungssumme vom Assekuradeur gegen Abtretung aller Rechte an dem versicherten Gegenstande unter Umständen auch dann zu verlangen, wenn er den Eintritt eines Schadens nicht zu beweisen vermag (z. B. wegen Verschollenheit des Schiffs). Die Franzosen haben für dieses Abandonrecht einen besonderen Namen: „délaissement“, während sie als „abandon“ blos das uns hier interessirende Verhältniss bezeichnen.

cution erlangt, welche sich aber nicht auf das sämmtliche Vermögen des Schuldners, sondern eben nur auf das Sondergut erstrecken darf, — oder indem ihm gewisse Vermögenswerthe, eben das Sondergut des Schuldners, einfach zu Eigenthum übertragen (abandonnirt) werden: jene Art der Gestaltung soll als Executions-, diese als Abandon-System bezeichnet werden.

I. Das Executionssystem characterisirt sich also dadurch, dass eine auf gewisse Vermögenswerthe des Schuldners beschränkte Execution stattfindet; es leuchtet sofort ein, dass hier der Gläubiger die sehr grosse Gefahr läuft, durch eine Verringerung oder Verschlechterung dieses Sondergutes Seitens des Schuldners auf das Empfindlichste benachtheiligt zu werden (denn der Schuldner hat ja sein Sondergut wie sein übriges Vermögen in unbedingter Gewalt): eine Gefahr, die um so grösser sein wird, je leichter die Verringerung oder Verschlechterung zu bewerkstelligen ist, also am grössten, wenn das Sondergut aus Geldsummen, am geringsten, wenn es aus Immobilien besteht.

Da es unmöglich ist, diese Gefahr für den Gläubiger gänzlich zu beseitigen, so ergiebt sich die Nothwendigkeit, ihm wenigstens ein subsidiäres Schutzmittel zu verschaffen; dieses bietet sich in der Gewährung der persönlichen Haftung des Schuldners für den Fall einer Reduzirung des Sondergutes, und diese persönliche Haftung wird eine beschränkte sein, indem der Gläubiger seine Forderung aus dem übrigen Vermögen des Schuldners nur soweit wird geltend machen dürfen, als er durch Schuld des Letzteren an der Befriedigung aus dem Sondergute gehindert worden ist. So ergiebt sich denn bei jeder unpersönlichen Haftung nach dem Executionssysteme die absolute Dringlichkeit einer subsidiären oder besser: eventuellen beschränkt-persönlichen Haftung. Der Schuldner ist in der Lage, sich auf sein Privatvermögen zurückzuziehen und den Gläubiger einfach an das Sondergut zu verweisen, vorausgesetzt dass er sich jeden Eingriffs in dasselbe enthalten hat: anderenfalls haftet er auch mit seinem Privatvermögen, aber nur beschränkt. Es ist eine klare, einfache, durchsichtige Gestaltung, die in der römischen Lehre von dem Pecu-

Theiles desselben, bei Kenntniss der Schuld. Während unter der Herrschaft des Executionssystems in einem derartigen Falle nicht die unbeschränkte, sondern nur eine beschränkt-persönliche Haftung — beschränkt auf die Werthhöhe jener Schmälerung — eintritt, muss bei jedem solchen Verzicht auf das Abandonrecht natürlich die als Basis dienende unbeschränkte Haftung ipso jure wieder zur Erscheinung kommen [26]). Hierin liegt augenscheinlich eine grosse Härte; man denke z. B., dass ein Rheder, obwohl er wusste, dass auf seinem Schiffe Havereiforderungen lasteten, die zu dem Sondergute gehörigen Frachtgelder eingetrieben hat, wie es ja der ordentliche Geschäftsgang mit sich brachte: soll er nun das Abandonrecht verlieren? Vor dieser Consequenz musste eine gesunde Praxis zurückschrecken, und sie hat anerkannt, dass in einem solchen Falle der Rheder auch nur beschränkt persönlich, nämlich bis zur Höhe der eingezogenen Frachtgelder zu haften habe [27]). Damit ist dieses Princip, welches einen Hauptdifferenzpunkt des Executions- und des Abandonsystems bildet, in einem wichtigen Anwendungsfall durchbrochen; doch gilt es abgesehen von der Einziehung der Frachtgelder in allen übrigen Fällen einer Werthminderung des Sondergutes durch den Willen des Schuldners noch ungeschwächt fort.

3) Bei Ausübung des Abandons durch den Schuldner wird der Gläubiger Eigenthümer des Sondergutes, d. h. alle Theile desselben gehen durch Singularsuccession bezw. Cession mit einem Male auf ihn über: er mag das Sondergut nun behalten oder veräussern oder auch durch bevorzugte Gläubiger es wieder seiner Gewalt entrissen sehen. Während also unter der Herrschaft des Executionssystems der Schuldner durchaus

26) Vgl. z. B. Erk. von Rouen 12. Aug. 63 (Journal de Marseille 42. 2. 90).

27) Vgl. z. B. Erk. v. Marseille 5. Juni 60 (Journal de Marseille 38. 1. 161). — Ja, wenn die eingezogene Fracht in Waaren (z. B. Kaffee) angelegt ist, so soll der Gläubiger ausser dem Kaffee nur noch die Differenz zwischen dessen Werth und der Frachtsumme verlangen können: so Erk. von Aix 2. Febr. 31 (Journal de Marseille 12. 1. 168), doch halte ich dies für zu weitgehend.

Beweisrecht in der glücklichsten Weise, diese Ungleichheit zu beseitigen; denn auf dem Schuldner ruht der Beweis, dass das Sondergut bereits vor seiner Verminderung nicht hingereicht habe, um den Gläubiger für seine Forderung vollständig zu befriedigen, und um auch auf solche Weise nicht durch das Missglücken dieses oft schwierigen Beweises doch der unbeschränkten Haftung in die Arme getrieben zu werden, wird der Schuldner sich hüten, das Sondergut in böswilliger oder leichtsinniger Weise anzugreifen.

Und dazu kommen noch eine Menge anderer Schwierigkeiten, welche dem Abandonsysteme eigenthümlich und im Seerecht besonders gefährlich sind: Wie soll z. B. ein Rheder, wenn das Schiff in der Ferne ist, entscheiden können, ob sich Zahlung der Schuld oder Abandon des Schiffes empfiehlt[34])? Oder soll auch der Schiffer das Recht haben, diese Entscheidung zu treffen? aber dann kann er ja wiederum das Benefiz der beschränkten Haftung für den Rheder vernichten. Kann auch sub conditione abandonnirt werden[35])? lauter höchst bedenkliche Punkte, welche für das Executionssystem nicht in Betracht kommen.

Unter diesen Umständen stehe ich nicht an, das letztere als einen eminenten Fortschritt gegenüber dem Abandonsystem zu bezeichnen.

§. 4.

4) Legislative Gründe der beschränkten Haftung.

Wenn der Schuldner seinem Gläubiger in irgend einer Art nur beschränkt haften soll, so kann dies auf einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien beruhen; eine derartige Bestimmung würde nichts sein, als ein integrirender Bestandtheil des Rechtsgeschäfts, wie dies z. B. bei der Constituirung einer Grundschuld der Fall ist.

Diejenigen Fälle der beschränkten Haftung, welche uns hier vor Allem beschäftigen, beruhen dagegen direct auf einem objectiven Rechtssatze, die beschränkte Haftung ist eine gesetzliche, und es fragt sich, welche Gründe den Gesetz-

34) Protokolle 1588.

35) Bédarride comm. marit. I 297.

giebt, in denen die Beschränkung der Haftung als eine auf sehr gute rechtliche und wirthschaftliche Gründe fundirte erscheint, — sie sind leicht erkennbar als diejenigen, welche sich immer allgemeinere Anerkennung in den Rechten aller Völker zu verschaffen wissen, ja es lässt sich behaupten, dass der Kreis derselben noch keineswegs abgeschlossen ist, sondern sich in Zukunft noch beträchtlich erweitern wird, dass somit der beschränkten Haftung noch eine grosse Rolle auf dem Gebiete des Obligationenrechts vorbehalten bleibt.

Die legislativen Erwägungen, welche bisher zur Festsetzung einer beschränkten Haftung geführt haben, lassen sich nun aber auf folgende Grundprinzipien zurückführen.

I. Häufig kann es da, wo Jemandem eine Verpflichtung obliegt, ohne dass er selbst einen bestimmenden Einfluss auf die Entstehung oder auf die Höhe derselben auszuüben vermochte, billig erscheinen, nicht seine ganze ökonomische Existenz von derartigen Thatsachen abhängig zu machen, die ganz ausserhalb des Bereiches seiner Willenssphäre lagen oder deren Tragweite er doch nicht zu übersehen vermochte. Als nächstliegendes Beispiel drängt sich hier die Verpflichtung des Erben auf, für Schulden des Erblassers mit seinem gesammten Vermögen und in unbeschränkter Höhe einzutreten, eine Verpflichtung, welche durch das beneficium inventarii auf den Werth der Erbschaft mit Recht ermässigt wird.

In der That muss dieses Prinzip als dasjenige betrachtet werden, welches für die Einführung einer blos beschränkten Haftung des Schuldners in das positive Recht vor Allem bestimmend gewesen ist; nicht, als ob dasselbe irgendwie consequent durchgeführt, auf alle möglichen Verhältnisse bereits zur Anwendung gebracht worden wäre: das ist so wenig geschehen, dass für einen der eclatantesten Fälle, nämlich für die Verpflichtungen des Mündels aus Rechtshandlungen des Vormundes, eine beschränkte Haftung in keiner Weise beliebt, sondern die ökonomische Existenz des Bevormundeten durch andere Rechtsmittel sicher gestellt worden ist, — vielmehr hat das positive Recht, bei den Römern überhaupt noch sehr spärlich und vorsichtig, in der neueren Zeit etwas vielgestaltiger und leichter, aber augenscheinlich noch immer ohne

bewusste Anwendung eines leitenden Prinzips für gewisse, ausdrücklich hervorgehobene Fälle eine Beschränkung der Haftung eintreten lassen.

1) Zunächst scheint ein Gedanke sich schon früh dem Rechtsbewusstsein aufgedrängt zu haben: Wo Jemand zum Ersatz eines Schadens verpflichtet ist, bei dessen Zufügung ihm gar kein Verschulden zur Last fällt, da soll er auch nicht gezwungen sein, mit seiner ganzen wirthschaftlichen Persönlichkeit für diesen Schaden aufzukommen — natürlich immer vorausgesetzt, dass er nicht durch Rechtsgeschäft ausdrücklich die Tragung desselben übernommen hat (Versicherungsvertrag); denn an sich scheint es überhaupt unbillig, dass Jemand aus fremden Handlungen haftbar werde: wo das Recht es ausnahmsweise gebietet, wird es selber dem Uebermaasse einen Damm entgegensetzen müssen.

Diesen Gedanken hat schon das römische Recht durch seine noxae datio verwirklicht; der Eigenthümer ist verantwortlich für den Schaden, welchen sein Hauskind, sein Sklave, sein Thier einem Andern zufügt, aber er kann diese Haftung reduziren auf den Werth des schädigenden Objects, indem er es dem Beschädigten zu eigen überlässt. Das moderne Recht kennt diese noxae datio nur noch in sehr beschränktem Umfange [37]), und wo es Jemanden aus Handlungen untergebener Personen haften lässt, will es von einer Beschränkung nichts mehr wissen; lediglich im Seerecht hat es diesen Gedanken zum Ausdruck gebracht, indem aus schadenbringenden Handlungen einer zur Schiffsbesatzung gehörenden Person der Rheder nur beschränkt haftbar wird. Deutlich sehen wir hier das Willkürliche dieser Satzungen; der Rheder erscheint dem Rechte schutzbedürftiger als der Fabrikant, als der Betriebsherr einer Eisenbahn, eines Bergwerks, einer Kohlengrube — aber warum? Wird es nicht Letzteren ebensoschwer, die Handlungen ihrer Untergebenen zu überwachen? ist das Gewerbe des Rheders nicht ebenso gefahrdrohend? ist es verdienstvoller für das öffentliche Wohl und deshalb mehr zu begünstigen? Wir vermissen hier durchaus den ordnenden

37) Für den durch Thiere herbeigeführten Schaden. (Windscheid, Pandekten II §. 457 Nr. 3).

Sinn, welcher Gleiches mit gleichem Maasse zu messen versteht: — indessen haben sich jetzt sämmtliche Seerechte der civilisirten Welt für Beschränkung der Haftung des Rheders entschieden[38]) — auch England in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, nachdem es sich lange dagegen gesträubt.

2) Ganz vorwiegend aber die Bedürfnisse des Handels waren es, welche der Idee der beschränkten Haftung einen weitgehenden Einfluss auf die Gestaltung des Obligationsrechts verschafft haben, und zwar nach zwei scheinbar entgegengesetzten Richtungen hin.

a) Auf der einen Seite bringt es die Grossartigkeit des modernen Gewerbebetriebes mit sich, dass der einzelne Kaufherr und Industrielle sehr häufig die Gesammtheit seiner geschäftlichen Beziehungen nicht mehr im Einzelnen zu verfolgen, zu controliren, ihre Tragweite nicht mehr zu übersehen vermag. Er ist genöthigt — wie der Herrscher eines Staates — wenigstens gewisse Zweige oder Seiten seines Gewerbes anderen Personen zur selbständigen Leitung zu unterstellen oder ihnen über gewisse Theile seines Vermögens eine nahezu schrankenlose Verfügungsgewalt einzuräumen. Diese Decentralisirung der Geschäftsthätigkeit als wirthschaftliche Nothwendigkeit erkannt lässt naturgemäss die Frage auftauchen, ob ihr nicht auch eine Decentralisirung der rechtlichen Verantwortlichkeit zu folgen habe?

Wir haben uns bei der Entscheidung dieser Frage durchaus von practischen wirthschaftlichen Erwägungen leiten zu lassen — es sind die Interessen des Credits, welche hier die ausschlaggebende Stimme haben. Je stärker concentrirt die rechtliche Verantwortlichkeit eines Geschäftsmannes ist, je mehr dieselbe sich mit seiner gesammten Habe deckt, um so grösseren Credit geniesst derselbe, um so leichter und billiger wird er seine Creditbedürfnisse befriedigen können. Deshalb hat sich ein so eminent practisches Volk wie das englische für die Verneinung jener Frage und zwar ganz ausnahmslos entschieden, während ein nicht minder practisches Volk,

38) Regnault in der revue critique 1876 S. 554 ff. 610 ff. möchte diese Haftung auch für den Rheder beseitigt wissen. Vgl. Note 36.

das römische, für den eclatantesten Fall geschäftlicher Decentralisirung, für das peculium profectitium, doch bereits die Beschränkung der Haftung anerkannt hatte [39]). Die meisten modernen Rechte haben, auch hier zunächst nur für den Seehandel, denselben Weg wie das römische Recht eingeschlagen: im Principe verwerfen sie jede Beschränkung der Haftung, erkennen sie aber an für den Rheder und Ladungsinteressenten.

Die Zweckmässigkeit dieser Entscheidung in Bezug auf den Letzteren lässt sich in keiner Weise bestreiten. Wir werden in Cap. 1 sehen, dass derjenige, welcher Güter der See anvertraut, in die Lage kommen kann, in rechtliche Beziehungen zu dritten Personen durch einen ihm völlig Unbekannten, von ihm Unabhängigen — den Schiffer — gesetzt zu werden. Da ist es denn nicht mehr als billig, dass er nicht völlig der Discretion dieses Unbekannten preisgegeben sei, dass vielmehr seine Verpflichtungen eine Schranke finden, welche ohne seinen eigensten Willen nicht beseitigt werden kann: dünken ihm die Nachtheile der beschränkten Haftung, nämlich die Erschwerung und Vertheuerung des Credits, aber drückender als jene Gefahren der unbeschränkten Haftung — nun so steht es ihm frei, sie durch Erweiterung der Vollmacht des Schiffers aus eigner Initiative zu beseitigen: solange er dies nicht thut, wird er durch das Gesetz vor jenen Gefahren geschützt.

Viel discutabler ist schon die Frage, ob auch dem Rheder das Benefizium der beschränkten Haftung zu Theil werden solle; ihm ist der Schiffer kein Fremder, Unbekannter, sondern sein gewählter Diener, dessen Vertrauenswürdigkeit er zu prüfen, dessen Vollmacht er jeden Augenblick einseitig zu anulliren vermag: aber freilich — factisch ist eine Einflussnahme auf die Handlungen dieses in der Ferne weilenden Vertreters doch äusserst schwer realisirbar, und ehe der Rheder die Nothwendigkeit erkannt hat, den Schiffer zu entsetzen,

39) Ueber die Analogieen zwischen dem römischen peculium und Instituten des modernen Handelsrechts siehe Dietzel in Goldschmidts Zeitschrift II S. 1 ff., Roesler ebenda IV. S. 301 ff., Bekker ebenda IV S. 449 ff., 526 ff., Kuntze ebenda VI S. 193.

kann dieser ihn wirthschaftlich schon völlig ruinirt haben. Dazu kommt, dass nicht selten der Schiffer durch eine andere Person als den Rheder, z. B. durch einen Consul eingesetzt werden muss[40]), und dann kommen hier ähnliche Gründe wie bei dem Ladungsinteressenten, wenn auch nicht in gleicher Stärke, für die Beschränkung der Haftung in Betracht. Unter dem Drucke dieser Argumente haben fast sämmtliche continentalen Rechte sich für die Bejahung der Frage entschieden.

Ob hiermit der Kreis derjenigen obligatorischen Verhältnisse als abgeschlossen gelten kann, für welche eine Beschränkung der Haftung aus dem an dieser Stelle in Betracht kommenden legislativen Gesichtspunkte richtig und wünschenswerth erscheint, wird gewiss vielfach bezweifelt werden. Es hat sich in den letzten Jahrzehnten die entschiedenste Tendenz gezeigt, überhaupt die gewerblichen Vermögensbeziehungen einer Person von ihren übrigen — wir wollen sie private nennen — also, von ihren privaten Vermögensbeziehungen völlig zu trennen, m. a. W. dem Gewerbe, der Firma eines Kaufmanns mit dem gesammten Complex der an ihr haftenden Vermögensbeziehungen nicht nur wie bisher eine äusserliche, sondern eine wahrhaft innerliche Selbständigkeit zu verleihen[41]), ähnlich wie es bei dem römischen peculium der Fall war, sodass also — denn das ist die schliessliche Consequenz dieser Annahme — der Kaufmann für alle unter seiner Firma eingegangenen Verpflichtungen auch nur beschränkt, nur mit den durch diese Firma repräsentirten Vermögenswerthen zu haften verpflichtet sein solle, und wenn er mehrere Firmen besitzt, den Gläubigern einer jeden Firma nur mit den zu dieser gehörigen Vermögenswerthen. Dass derartige Tendenzen Aussicht auf Erfolg haben könnten, mag als möglich erscheinen[42]) — wünschenswerth ist es keines-

40) Vgl. unten §. 34 Nr. II.

41) Vgl. Endemann, Handelsrecht §. 15 Note 6 und §. 17, Bekker in Goldschmidts Zeitschrift IV S. 546 ff. und in Jherings Jahrbüchern XII S. 72, Mommsen (Agapetus) in Busch's Archiv XXXII 210 ff.

42) Das leugnet für den Einzelkaufmann Bolze, Begriff der juristischen Person 1879 S. 67, welcher sagt, das abgesonderte Vermögen ergäbe sich erst aus der besonderen Rechtsstellung der Personen, — nämlich als

lediglich eine zeitweilige Beschränkung der Haftung (siehe oben S. 5) vor.

b) Auf der einen Seite sind es also decentralisirende Tendenzen des modernen Grossgewerbes, welche eine beschränkte Haftung des Schuldners unter Umständen als billig, ja als nothwendig haben erscheinen lassen — Tendenzen, welche aber nur in der Verwerthung der Menschenkraft für den Gewerbebetrieb zur Erscheinung kommen: es ist das Prinzip von der Theilung der Arbeit, welches hier zu einer Theilung der juristischen Verantwortlichkeit geführt hat.

Anders ist es dagegen bei der Verwerthung des Capitales für den Gewerbebetrieb — da herrschen die gerade entgegengesetzten Tendenzen, die straffste, energischste Centralisirung, das Zusammenfassen von wirthschaftlichen Werthen, welche den verschiedensten Personen angehören, zu einer einheitlichen, einem bestimmten Zwecke dienstbaren Masse, — nicht Theilung, sondern Häufung ist hier die Parole. Und doch hat dieses Prinzip dieselbe juristische Wirkung erzielt wie jenes: hier wie dort eine Beschränkung der Haftung — dort ist es der mächtige Kaufherr, hier der grössere oder kleinere Capitalist, welchem diese Beschränkung zu Gute kommt. Wer lediglich ein gewisses Capital hergiebt, ohne selbst thätigen Antheil an der Geschäftsführung des Handelsgewerbes zu nehmen, soll auch nur beschränkt für die Schulden derselben haften: auf dem Boden dieser entwickelteren Capitalverhältnisse ist die Kommanditgesellschaft erwachsen, das Bedürfniss der Capitalanhäufung hat sie geschaffen. Freilich hat sich das Recht nicht rasch, besonders auch wieder in England erst spät und zögernd, diesem Verkehrsbedürfnisse gefügt, aber schliesslich war es dennoch genöthigt nachzugeben. In letzter Instanz mag übrigens auch dieser Fall der beschränkten Haftung auf unser an die Spitze dieser Erörterung gestelltes Prinzip zurückgeführt werden, wonach es als unbillig erscheinen kann, Jemanden aus Handlungen eines Anderen unbeschränkt haften zu lassen, denn der Kommanditist wird ja stets nur durch seinen unbeschränkt haftenden Genossen, den Complementar verpflichtet, ihm selbst steht kein Einfluss auf die Geschäftsführung zu: soll nun diese Art

gesellschaftlicher Organisation im Interesse des Verkehrslebens begünstigt, die Centralisirung des Capitales befördert werden, so bietet eben die Idee der rechtlich beschränkten Haftung das geeignete Mittel hierzu.

II. Wer aus fremden Handlungen haftet, soll nur beschränkt haften — zu dieser ersten legislativen Erwägung gesellt sich noch eine zweite, welche gleichfalls gewisse Anwendungsfälle der gesetzlich beschränkten Haftung hervorgerufen hat, ohne dass wir jedoch auch hier eine consequente Durchführung zu constatiren hätten.

Es ist nämlich an sich ein sehr einleuchtender Gedanke, dass Niemand für die Erhaltung eines wirthschaftlichen Gutes mehr wird aufwenden wollen, als der Werth des Gutes selber beträgt, — wer anders handelt müsste, wie es scheint, kein vernünftiger Wirthschafter, kein bonus paterfamilias sein oder an dem Gute ein besonderes Affectionsinteresse haben. Danach möchte es wohl plausibel erscheinen, wenn das Recht, welches so gern die Ideen und Handlungen, eines bonus paterfamilias zur Basis seiner Durchschnittsentscheidungen nimmt und das mögliche Affectionsinteresse bei der Abschätzung von wirthschaftlichen Gütern ja regelmässig nicht berücksichtigt, in allen solchen Fällen eine blos beschränkte, auf das Gut oder dessen Werth beschränkte Haftung des Schuldners annehmen, wenigstens im Zweifel präsumiren würde. Ueberall, wo bei Eingehung der Verpflichtung über die Höhe derselben nicht ausdrücklich Bestimmung getroffen, überall ferner, wo die Verpflichtung ohne Zuthun und Wissen des Schuldners entstanden ist, würde das Recht den Willen des Letzteren nach jenem Maassstabe eines bonus paterfamilias etwa in diesem Sinne ergänzen: „Wenn der Schuldner sich klar ausgesprochen hätte, wenn er vorher gefragt worden wäre, so würde er, nach den normalen wirthschaftlichen Grundsätzen, sich dahin entschieden haben, dass er keinesfalls mehr als das Gut durch den Versuch, dasselbe zu erhalten, verlieren wolle.“

So bestechend dieses Raisonnement auf den ersten Blick auch erscheint, so wenig stichhaltig ist es doch bei näherer Untersuchung.

Zunächst muss geleugnet werden, dass ein bonus paterfamilias, auch abgesehen von allem Affectionsinteresse, nicht geneigt sein werde, mehr auf die Erhaltung eines Gutes zu verwenden, als der Werth des Gutes selber beträgt. Gerade um den noch vorhandenen Werthrest zu conserviren, also um nicht auch diesen noch zu verlieren, wird er häufig so handeln müssen. Wie oft geschieht es, dass die Reparaturkosten eines Schiffes das Doppelte seines augenblicklich realisirbaren Werthes übersteigen, — trotzdem schrickt der Rheder nicht davor zurück, weil die Anschaffung eines neuen, seinen Zwecken entsprechenden Schiffes mit besonderen Schwierigkeiten oder mit noch grösseren Kosten verbunden sein würde[45]).

Aber selbst angenommen, dass jenes Postulat im Allgemeinen in den wirthschaftlichen Verhältnissen begründet ist, so würde die beschränkte Haftung des Schuldners als gesetzliche Durchschnittsentscheidung darum noch keineswegs zu billigen sein, — gerade im Interesse desjenigen, welchem an der Conservirung eines Gutes gelegen ist, müsste sie verworfen werden. Das klingt paradox, ist es aber keineswegs; man beachte: Wer wird noch geneigt sein, dem Eigenthümer eines Gutes Credit zu gewähren, wenn er Gefahr läuft, den creditirten Werth gar nicht oder nur theilweise ersetzt zu erhalten? oder falls er in der That zu creditiren geneigt ist, wird er sich nicht eine exorbitant hohe Gegenleistung (Prämie) ausbedingen müssen — wie dies ja bei dem Bodmereigeschäfte der Fall ist? Also auch hier geht mit der Beschränkung der Haftung Hand in Hand eine Erschwerung und Vertheuerung des Credits. Und ferner: wer wird gar so leichtsinnig sein, aus eigener Initiative (als negotiorum gestor) sich des gefährdeten Gutes einer fremden Person anzunehmen, wenn er gewärtig sein muss, für seine Auslagen keinen oder keinen vollständigen Ersatz zu erhalten?

Trotz dieser gewiss schwerwiegenden Bedenken hat das positive Recht — und zwar wiederum für die Verhältnisse des Seeverkehrs — nicht nur eine vertragsmässig bestimm-

45) Nicht selten freilich stellt sich dies Maass der Kosten erst während der Reparaturarbeiten heraus, und dann ist der Rheder, der bei Kenntniss dieser Umstände nicht gern a gesagt haben würde, genöthigt auch b zu sagen.

bare, sondern auch eine gesetzlich ein für allemal normirte Beschränkung der Haftung des Schuldners für eine Reihe derartiger Fälle ausdrücklich sanctionirt. Auch dabei sind es wieder Rheder und Ladungsinteressent, welche als die Verpflichteten erscheinen.

§. 5.

5) Die beschränkte Haftung des Schuldners im See- und Handelsrecht.

Wir stellen die beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht dar, und wenn wir schon in den früheren §§. Gelegenheit hatten, auf diese Rechtsdisciplin ganz besonders häufig zurückzukommen, so bleibt doch noch die Frage zu erörtern, wie sich dieselbe zu den bisher geschilderten Arten und Gestaltungsformen der beschränkten Haftung verhalte. Eins können wir vorausschicken: die beschränkt-persönliche Haftung ist als selbständige, primäre nur dem englischen (ganz vereinzelt auch dem französischen) Rechte bekannt[46]), welches übrigens für den Seeverkehr eine Beschränkung der Haftung überhaupt nur für wenige Anwendungsfälle zulässt und für das übrige Handelsrecht zu eigenthümliche Normen aufgestellt hat, als dass wir sie mit dem Rechte der übrigen Länder, in's Besondere dem deutschen zusammen zu behandeln vermöchten[47]); alle übrigen Rechte erkennen stets die unpersönliche Haftung mit einem Sondergute als das Primäre, Normale an, neben welche die beschränkt persönliche Haftung dann höchstens accidentell hinzutritt[48]) als Schutzmittel des Gläubigers, wenn das Sondergut in seinem Bestande geschmälert ist.

Wir haben aus der Erörterung des vorigen §. als praktisches Resultat gewonnen, dass für drei Arten von Schuldnern eine Beschränkung der Haftung im positiven See- und

46) Unten §. 48.

47) Unten §. 52 Note 2.

48) Gewissermaassen als eine Ausnahme könnte die beschränkte Haftung des Unterverfrachters (unten §. 32, II) angeführt werden, welche aber praktisch fast ohne jede Bedeutung ist.

Handelsrechte festgestellt worden ist, nämlich für den Kommanditisten[49]), den Rheder und den Ladungsinteressenten: für alle drei ist, das fügen wir hier hinzu, die unpersönliche Haftung mit der eben angedeuteten Modification als das massgebende Princip beliebt worden, und nur die Frage bleibt uns also jetzt noch in diesen einleitenden Betrachtungen zu beantworten, welches der beiden im §. 3 geschilderten Systeme für die Gestaltung dieser unpersönlichen Haftung rezipirt worden ist? Eine kurze, entscheidende Antwort lässt sich hierauf nicht ertheilen. Zwar für die Haftung des Kommanditisten kommt lediglich das Executionssystem in Betracht, dagegen für die beiden seerechtlichen Gruppen — Rheder und Ladungsinteressenten — haben wir eine sehr grosse Mannigfaltigkeit in der Behandlung der einzelnen Fälle nicht nur bei den Rechten der verschiedenen Nationen unter einander, sondern auch für jedes einzelne nationale Recht selbst zu constatiren. Wenn wir von dem englischen Rechte absehen, welches — wie bereits bemerkt — eine eigenthümliche Sonderstellung einnimmt, so hat nun das deutsche und ihm folgend das schwedische Recht

49) Wenn Stobbe, deutsches Privatrecht III §. 175 No. II, 6 (S. 159) neben dem Kommanditisten auch den stillen Gesellschafter nennt als einen, der für die Geschäftsschulden mit seiner Einlage hafte, so ist dies als Regel aufgestellt nicht richtig; nur ausnahmsweise, nämlich wenn die Voraussetzungen des Art. 260 vorliegen, soll er überhaupt haften. Damit ist nicht zu verwechseln, dass er dem Inhaber der Handlung (seinem socius und event. der Concursmasse desselben) gegenüber verpflichtet ist, an dem Verlust mit theilzunehmen, d. h. dass er seine Einlage nur soweit zurückfordern darf, als sie nicht durch Verlust aufgezehrt ist (Art. 258); es kann aber sein, dass der Concurs über die Firma ausbricht, während die Handlung florirt, in diesem Falle ist die Insolvenz des Firmeninhabers durch seine nichtgeschäftlichen Schulden herbeigeführt, und der stille Gesellschafter darf dann nicht nur seine gesammte Einlage, sondern noch mehr als diese (Gewinn) von der Masse fordern, er „haftet" den Gläubigern so wenig mit der Einlage, dass er umgekehrt mit ihnen concurrirt. —

Ob auch die Genossenschaften mit beschränkter Haftung nach österreichischem Rechte hierher gehören? Darüber siehe Krasnopolski, Ueber die Haftung aus genossenschaftlichen Verbindlichkeiten. Prag 1875 S. 16 ff.; — und über die bayerischen Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht, welche wir hier nicht berücksichtigen: v. Sicherer, die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland (1872) S. 81 ff.

allerdings für alle Hauptfälle das Executionssystem adoptirt, lediglich für einige, verhältnissmässig nebensächliche Obligationen das Abandonsystem vorgezogen. Auf der anderen Seite hat lediglich eine einzige und zwar die neueste Codification des Seerechts, die finnländische vom Jahre 1873, das Abandonsystem für alle Fälle der beschränkten Haftung durchgeführt. Sämmtliche übrigen Seerechte haben das letztgenannte System wenigstens nicht durchweg angenommen, sondern für eine bald grössere, bald geringere Anzahl von Fällen sich zum Executionssystem bekannt; zu diesem gehört vor Allem auch der französische Code de commerce, welcher allen modernen Codificationen direct oder indirect als Muster gedient hat. Dabei ist aber in fast allen Gesetzbüchern für manche Fälle gar keine Entscheidung getroffen, und besonders über die Haftung des Ladungsinteressenten schweigen sie sich meistens gründlich aus.

Unter diesen Umständen bleibt nichts Anderes übrig, als bei jedem einzelnen Anwendungsfall der beschränkten Haftung vorerst immer auseinanderzusetzen, von welchen Rechten er überhaupt anerkannt ist und welches System jedes einzelne Recht für ihn adoptirt hat: nur auf diese Weise wird es möglich sein, dem Leser einen Ueberblick über das Chaos des herrschenden Rechtszustandes zu gewähren. So werden wir also zu verfahren haben bei der Lehre von den Fällen oder Voraussetzungen der beschränkten Haftung — sie bildet in jedem der drei ersten Capitel den ersten Abschnitt —: hier liegen keine inneren Schwierigkeiten vor für die Verarbeitung der fremden Rechte mit dem heimischen, denn für die Voraussetzungen der beschränkten Haftung ist es natürlich ganz gleichgültig, in welcher Weise die letztere realisirt werden soll, ob nach dem Abandon- oder dem Executionssystem; wo es sich dagegen um die Lehre von dieser Realisirung selber handelt, da scheint eine vereinte Darstellung aller Rechte undenkbar zu sein, weil ja beide Systeme unter völlig verschiedenartigen Rechtsprincipien stehen. Indessen sind die Schwierigkeiten auch hier nur zum Theil unüberwindlich.

Zunächst fällt ja für das Abandon-System, wie oben S. 15

ausgeführt wurde, die beschränkt persönliche Haftung einfach fort und damit in jedem der folgenden Capitel der dritte Abschnitt.

Was die unpersönliche Haftung anbetrifft, so giebt es gewisse Materien, welche sowohl dem Abandon- wie dem Executionssystem angehören, nämlich die Lehre von dem Umfang des Sonderguts, von den Vorzugs- und Pfandrechten des Gläubigers am Sondergute und von der Rangordnung der Gläubiger bei der Befriedigung aus dem Sondergute: es steht also nichts im Wege, diese gemeinschaftlich zu behandeln.

Dann bleiben allerdings einige principiell verschiedenartige, nur dem einen oder anderen System angehörende Punkte übrig, welche eine gemeinschaftliche Behandlung völlig ausschliessen. Das ist beim Abandonsystem die Lehre von der Form der Abandonerklärung, von der Ausübung des Abandonrechts (besonders von der Frist dazu) und von dem Verzicht auf dasselbe; beim Executionssystem dagegen die Lehre von der executorischen Befriedigung aus dem Sondergute. Diese Materien neben einander zu behandeln, war unmöglich, sie nach einander zu behandeln nur durchführbar, wie ich mich durch einen Versuch überzeugt habe, auf Kosten der Uebersichtlichkeit und Einheit dieses Buches.

Es blieb nichts Anderes übrig, als sich für ein System zu entscheiden, dieses durchweg zu Grunde zu legen und die Erledigung jener wenigen, beiden Systemen nicht zugleich angehörenden Punkte einer Separatdarstellung zu überlassen. Ein Zweifel darüber, welches System zu wählen sei, konnte nicht obwalten.

Es sollte in erster Linie deutsches Recht dargestellt werden; das deutsche Gesetzbuch ist nicht nur unser heimatliches, es ist auch das beste und vollständigste von allen, welche bisher geschaffen sind. Im deutschen Seerechte aber ist dasjenige System sanctionirt worden, zu welchem sich jetzt schon das englische — soweit es hier in Betracht kommt — und das schwedische fast vollständig, die übrigen Seerechte für eine Reihe von Fällen und nur das finnländische für keinen Fall bekannt hat.

Dieses System hat es verstanden, die dem Seerecht angehörenden Fälle der beschränkten Haftung in eine überraschende Uebereinstimmung mit der dem übrigen Handelsrechte angehörenden Haftung des Kommanditisten zu setzen, es allein hat jene allgemeinen theoretischen Erörterungen ermöglicht, durch welche ich im vierten Capitel die beschränkte Haftung als eine selbständige Lehre des Obligationenrechts darzustellen versuchen werde.

Dieses System endlich, welchem zweifellos die Zukunft gehört, ist noch niemals im Zusammenhange dargestellt worden.

Das sind die Gründe, welche mich bestimmen müssen, das Executionssystem durchaus als das eigentliche Thema der nachfolgenden Ausführungen zu betrachten. Der Leser findet darin das in- und ausländische Recht dargestellt, auch das des Abandonsystems, jedoch mit Ausnahme derjenigen oben erwähnten Materien, welche ausschliesslich dem letzteren angehören[50]). Wir werden zunächst die beschränkte Haftung des Ladungsinteressenten, des Rheders und des Kommanditisten gesondert darzustellen haben (Capp. 1—3), woran sich dann (Cap. 4) die Erörterung der allgemeinen Principien knüpfen wird.

50) Gemäss den Aufgaben einer Monographie, und um diese Abhandlung nicht über Gebühr anschwellen zu lassen, habe ich mir dabei in nebensächlichen Punkten oder in solchen, welche auf ein allgemeines juristisches Interesse nicht Anspruch machen können, eine Beschränkung in der Citirung ausländischer Codificationen und Litteraturerzeugnisse auferlegen müssen, insbesondere mich dann auf die wichtigeren beschränkt (vgl. z. B. §. 47).

Erstes Capitel.

Die beschränkte Haftung des Ladungsinteressenten [1]).

§. 6.

Einleitung: Die Person des Ladungsinteressenten.

Ganz im Allgemeinen wird man als Ladungsinteressenten denjenigen bezeichnen, welcher irgendwie bei der Erhaltung oder Transportirung von Gütern interessirt ist, die in einem Schiffe verladen sind: dahin gehört also auch der Verfrachter, weil er durch den Untergang der Güter seinen Frachtanspruch verliert, sowie Jeder, welcher ein Pfandrecht an diesen Gütern besitzt.

In einem engeren technischen Sinne verstehen wir aber unter Ladungsinteressenten oder Ladungsbetheiligten [2]) zwei durchaus von einander verschiedene Gruppen von Personen, nämlich diejenigen Personen, welche in Folge des Abschlusses eines Frachtvertrages dem Verfrachter für seine Forderungen haften und dann diejenigen, welche gegenüber dritten Personen im Interesse der Ladung und mit directer Beziehung auf diese in ein Schuldverhältniss gerathen sind.

Dem Verfrachter haften für seine Forderungen möglicherweise drei Personen, welche er als Ladungsinteressenten in diesem Sinne in Anspruch nehmen kann, nämlich:

1) Litteratur von irgendwelcher Bedeutung wüsste ich hier nicht anzuführen; das deutsche Handelsgesetzbuch hat die ganze Materie zum ersten Male etwas eingehend, wenn auch noch unvollständig, geregelt. Vgl. jedoch de Courcy questions maritimes I S. 32; Maude and Pollock S. 115 (dürftig); Crump No. 337; Maclachlan S. 146; Kay S. 260 ff.

2) So sagt unser HGB., z. B. Art. 506, 634.

Der Empfänger der Güter, d. h. derjenige, an welchen als den Destinatair der Schiffer die Güter ausgeliefert hat;

der Befrachter, d. h. derjenige, auf dessen Namen der Frachtvertrag abgeschlossen wurde. Dieser haftet jedoch regelmässig nur für den Fall, dass der Verfrachter die Güter nicht ausgeliefert hat, weil der Destinatair die Annahme derselben gegen Befriedigung der Forderungen des Verfrachters verweigerte oder überhaupt nicht zu ermitteln war [3]); nur ausnahmsweise haftet der Befrachter trotz erfolgter Auslieferung [4]);

3) In welcher Weise der Verfrachter hierbei zu verfahren hat, ob und wie er sich zunächst durch den Verkauf der Güter befriedigen soll, das regeln die Gesetzbücher genau. Siehe HGB. 626, 628 (auch Prot. 2362, 2364), Frankreich 305, Holland 483, Portugal 1533, Norwegen 63—68 u. A. Diese Fragen liegen ausserhalb des Gebietes unserer Untersuchungen: Vgl. über sie Gelpcke in seiner Zeitschrift für Handelsrecht (1852) Bd. I; — v. Kaltenborn §. 119 S. 344; — Cresp-Laurin II 187; — Bédarride comm. marit. II 808; — Abbott-Shee 255 ff.

4) Diese Ausnahmen sind zum Theil sehr wichtig, ohne dass ihnen doch bisher selbst in der ausländischen Litteratur die gebührende Berücksichtigung zu Theil geworden wäre. Unser HGB. erwähnt (Art. 627) lediglich eine einzige Ausnahme, nämlich den Fall der Bereicherung des Befrachters auf Kosten des Verfrachters. Obwohl die Materie, wie gesagt, hier eigentlich nicht zur Erörterung steht, will ich mir doch nicht versagen, die wichtigsten übrigen Ausnahmen anzuführen:

a) Wenn es sich um Ansprüche handelt, für welche der Verfrachter auf Grund des am Empfangsorte geltenden Rechts von dem Empfänger unter keinen Umständen Befriedigung hätte erlangen können, während dieser ihn aus demselben Grunde zur Auslieferung der Güter gegen Bezahlung seiner übrigen Ansprüche hätte zwingen können (Hamburg 20. Juni 73, HGZtg. 1873 No. 177. — Vgl. auch Protok. 2363, 2366).

b) Ferner in allen Fällen, wo der Schiffer eine gerechtfertigte Auslage für Rechnung des Befrachters machte, für die — ausgesprochenermaassen oder der Natur der Sache nach — der Empfänger nicht haften sollte, sodass deshalb der betreffende Posten auch gar nicht in das Connossement aufgenommen wurde (Hamburg HG. 5. Dec. 73 und Ob.-G. 13. Febr. 74; HGZtg. 1874, 242).

c) Wenn die Ladung unterwegs verkauft werden musste (HGB. 634. 2) und ihr Erlös nicht auch zur Deckung der bis dahin verdienten Fracht ausreichte (Siehe das treffliche Erk. von Lübeck 9. Juli 69, HGZtg. 1870 No. 231).

endlich haftet dem Verfrachter unter Umständen auch der Ablader, d. h. derjenige, welcher die Güter auf Grund des Frachtvertrages an das Schiff geliefert hat[5]).

Diese Personen, Empfänger, Befrachter und Ablader sind also die „Ladungsinteressenten" vom Standpunkte des Verfrachters aus.

Wenn dagegen dritte Personen, regelmässig in der Fremde, Ansprüche erworben haben gegen die zunächst bei der Erhaltung oder dem Transport der Güter interessirten Personen, indem sie Arbeits- oder Vermögensopfer im Interesse derselben gebracht haben, so sind ihnen diese Personen in der Regel unbekannt; sie wissen weder, wer Eigenthümer, noch wer Befrachter oder Ablader der Güter, ja häufig nicht einmal, wer Destinatair der Güter ist. Da wäre es denn höchst unbillig, wollte man sie nöthigen, schwierige Untersuchungen zur Eruirung dieser Leute anzustellen, besonders die Person des Destinatairs nach Ausgabe eines auf Ordre gestellten Connossements würde ja gar nicht zu ermitteln sein: deshalb gestattet man ihnen mit Recht, einfach den Spuren der Ladung nachzugehen und sich auf diesem Wege über die Person des ihnen haftenden „Interessenten" zu vergewissern: es soll lediglich der thatsächliche Zustand eines Gewaltsverhältnisses zu den betreffenden Gütern hierfür entscheidend sein.

So lange die Güter also noch in der Gewalt des Schiffers sind, gilt dieser als Vertreter der etwaigen unbekannten Ladungsinteressenten und die Gläubiger halten sich

d) Ferner beim Afterfrachtvertrage, wenn die gesammte Connossementsfracht die Chartepartiefracht nicht deckt, so kann der Oberverfrachter trotz Auslieferung der Güter sich für den Rest an seinem Befrachter (dem Unterverfrachter) erholen (Hamburg 11. Aug. 58, Seebohm No. 26).

e) Wenn die Ladung ihrer Natur nach weder verkauft, noch auch ihre Auslieferung gehindert werden kann, z. B. sie besteht aus Menschen (Auswanderern), zu deren Transport der Befrachter das von ihm gecharterte Schiff verwendet.

5) Vgl. Note 4 litt. b. — Was dort vom Befrachter gesagt ist, kann auch auf den Ablader Anwendung erleiden. Auch können beide, Ablader und Befrachter, zusammen haften, z. B. wenn beide ein Verschulden trifft (Vgl. den interessanten Rechtsfall bei Ullrich No. 356).

an ihn, gleichsam für Rechnung „dessen, den es angeht“[6]). Sobald die Güter jedoch ausgeliefert sind, fixirt sich für die Gläubiger der abstracte Begriff des Ladungsinteressenten an bestimmte Personen, nämlich an den Empfänger der Güter oder an denjenigen, welcher sie von dem Empfänger erwarb, also an den Dritterwerber der Güter.

Es fragt sich, in welchem Sinne der Begriff „Ladungsinteressent“ hier, für die Fälle der beschränkten Haftung, in Betracht kommt, und die Antwort lautet: fast ausschliesslich in dem zweiten Sinne. Wir werden später sehen, dass für die Forderungen des Verfrachters der Schuldner fast ausnahmslos unbeschränkt haftet, und in den wenigen Fällen, wo eine Beschränkung seiner Haftung anerkannt ist[7]), handelt es sich niemals darum, dass etwa der Ablader oder der Destinatair oder der Befrachter als solcher ihm verpflichtet ist, sondern stets nur um eine Schuld entweder desjenigen, der die Güter von ihm ausgeliefert haben möchte, also um den Empfänger im thatsächlichen Sinne des Worts, mag derselbe nun Destinatair oder Befrachter sein, oder desjenigen, der auf andere Weise als durch die Hand des Schiffers — z. B. nach Untergang des Schiffes — die Güter in seine Gewalt bekommen hat.

Indessen giebt es hiervon in der That eine Ausnahme; in einem einzigen Falle nämlich ist der Gläubiger gezwungen, nach der Person des Abladers oder Befrachters zu forschen, um zu seinem Rechte zu gelangen[8]).

In der Lehre von der beschränkten Haftung des Ladungsinteressenten ist die Person des Letztern also gleich-

6) Es ist daher unrichtig zu sagen wie Hamburg HG. 13. Febr. 67 (HGZtg. 1868, 172), dass der Eigenthümer als solcher haftet, aber auch das Ob.-G. in derselben Sache 12. April 67 hat — unbeschadet der im Uebrigen richtigen Entscheidung des Processes — Unrecht, diese Haftbarkeit zu bezweifeln. — Eigenthümlich unterscheidet die englisch-amerikanische Doctrin zuweilen zwischen dem absolute owner of goods und dem Empfänger (Kent III 330).

7) Siehe unten §. 19.

8) Siehe unten §. 29 sub No. II.

gültig, solange die Güter noch in der Gewalt des Schiffers sind; später entscheidet für die Person des Ladungsinteressenten das thatsächliche Gewaltsverhältniss zu diesen Gütern, mag es nun noch in der Gegenwart bestehen oder nur in der Vergangenheit bestanden haben — die eine erwähnte Ausnahme vorbehalten.

Erster Abschnitt.

Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Ladungsinteressenten.

§. 7.

Im Allgemeinen.

Es ist die Aufgabe dieses Abschnitts, die Fälle anzugeben, für welche das positive Recht eine Beschränkung der Haftung der Ladungsinteressenten vorgeschrieben hat. Es handelt sich dabei um Obligationen, welche den Ladungsinteressenten erwachsen sind entweder aus Rechtsgeschäften, welche der Schiffer in ihrem Namen geschlossen oder aus dem unbeauftragten Handeln dritter Personen oder in Folge der eigenthümlichen seerechtlichen Gemeinschaft, in welcher sie sich unter einander und mit dem Rheder befinden oder endlich aus Rechtsgeschäften, welche sie selber geschlossen haben — und nach diesen vier Gesichtspunkten werden wir die einzelnen Fälle und ihre Voraussetzungen zu besprechen haben, wobei wir — getreu unserem oben S. 32 aufgestellten Programm — jedesmal in einem ausführlichen Excurs den Rechtszustand nach sämmtlichen Seerechten darlegen werden.

Vorher ist jedoch noch auf einen Punkt besonders aufmerksam zu machen. Die beschränkte Haftung tritt nämlich nur soweit ein, als die betreffende Verpflichtung des Ladungsinteressenten in der That ausschliesslich auf den in der Folge zu erörternden Voraussetzungen beruht; wenn und soweit noch andere Verpflichtungsgründe hinzukommen, auf welche jene Voraussetzungen nicht Anwendung leiden, cessirt die Beschränkung. Dies ist nicht schon der Fall bei ausdrücklicher Anerkennung der Schuld, wohl aber wenn in dieser Anerken-

nung zugleich ein Verzicht auf das Benefiz der beschränkten Haftung enthalten sein sollte. Besonders kommen jedoch hier in Betracht die Folgen der Processführung, soweit sie in der Verpflichtung zur Zahlung von Kosten und Zinsen bestehen; falls die Processführung nicht mit unter jene Thatsachen fällt, für deren verpflichtende Folgen der Ladungsinteressent nur beschränkt zu haften braucht — und sie fällt, wie wir sehen werden, dann nicht mit darunter, wenn der Ladungsinteressent selbst oder durch einen Specialmandatar, nicht durch den Schiffer als gesetzlichen Vertreter den Process geführt hat [9]) —, so haftet der Ladungsinteressent unbeschränkt für die Process-Kosten und -Zinsen, auch wenn er für die Schuld, welche den Gegenstand des Rechtsstreites bildete, nur beschränkt verpflichtet ist. Die Processführung ist eine selbständige, obligirende Thatsache, für welche ebenfallls die vom Rechte für nothwendig erkannten Voraussetzungen der beschränkten Haftung vorhanden sein müssen, damit diese letztere eintrete.

1) Beschränkte Haftung aus Rechtsgeschäften, die der Schiffer Namens der Ladungsinteressenten vorgenommen.

Den Rechtszustand in den verschiedenen Ländern anzugeben, ist äusserst schwierig, weil die Gesetzbücher fast ohne Ausnahme über diese Materien keine ausdrücklichen Bestimmungen enthalten. Wir müssen unterscheiden von allen sonstigen Verträgen den Bodmereivertrag.

I. Was die Fähigkeit des Schiffers betrifft, überhaupt Verträge Namens der Ladungsinteressenten, abzuschliessen, so hat

1) Deutschland allein ausdrückliche Bestimmungen, und zwar hat der Art. 506 auch hier mit aller wünschenswerthen Klarheit das Executionssystem acceptirt. Vgl. übrigens Protok. 2629 ff.

2) Auch Spanien 978. 2 (und ihm folgend Costa Rica 918) scheint dasselbe zu bestimmen; es heisst da: Wenn im Nothhafen zur Erhaltung der Güter vom Capitain oder anderen Personen Vorschüsse gemacht sind, so sind diese Gläubiger zur Wiedererstattung von Capital nebst Zinsen aus dem Erlöse der conservirten Güter berechtigt. Dasselbe gilt nach Art. 991. 2 für Vorschüsse zur Deckung von Unkosten (z. B. von Bergungskosten), die auf den Gütern lasten; Art. 991 verweist zwar auf Art. 975, aber

9) Daher ist durchaus richtig das Erk. des O.-App.-G. Oldenburg, bestätigt durch ROHG. 1. Apr. 73 (IX. 363).

das muss ein Irrthum sein, es ist wohl 978 gemeint. Vgl. den Commentar von de la Serna und Reus y Garcia zu diesem Artikel.

3) Was das französische Recht anbetrifft, so enthält der Code de commerce gar keine bezügliche Bestimmung, und damit ist der Controverse Thür und Thor geöffnet. Wir haben als Ansichten zu unterscheiden:

a) Der Schiffer könne gar nicht die Ladungsinteressenten gegenüber dritten Personen obligiren: so besonders Caën 15. Jan. 67 (Journal de Marseille 45. 2. 143), der Gläubiger könne also niemals eigene Rechte gegen den Ladungsinteressenten, sondern nur jura cessa des Verfrachters gegen ihn geltend machen.

b) Der Schiffer könne zwar die Ladungsinteressenten vertreten, aber es seien hier die gewöhnlichen Mandatsgrundsätze anwendbar und trete also keine beschränkte Haftung ein: Bédarride comm. marit. I. 285, Alauzet comm. 1713, Pardessus 664 (der allerdings nur den Fall vorgesehen hat, dass der Rheder selbst der Ladungsinteressent ist).

c) Es gälte beschränkte Haftung und zwar Abandonsystem: Emérigon contrat à la grosse IV. 11 §. 3, Cresp-Laurin II 194 Note (der die ganze Frage nur in dieser Note behandelt).

d) Es gälte beschränkte Haftung, und zwar Executionssystem: Marseille 9. Nov. 57, 24. Jan. 68 (Journal de Marseille 35. 1. 294, 46. 1. 89), das letzte Erkenntniss nimmt jedoch auf Art 216 Bezug.

4) Nach englischem Rechte kann beschränkte Haftung und zwar nach Executionssystem angenommen werden: so entscheidet für die Obligation wegen Loskaufs der Güter Lord Stowell in „the gratitudine“ (bei Maude and Pollock S. 116 Note 1); Kay S. 290 sagt blos, dass der Ladungsinteressent liable sei, ob aber beschränkt oder unbeschränkt, darüber schweigt er. Vgl. dagegen Protokolle S. 2630.

5) Nach holländischem Recht ist die beschränkte Haftung als Regel anerkannt; dies ergiebt sich indirect daraus, dass Holland 738 für gewisse Fälle eine Ausnahme von der beschränkten Haftung statuirt, die zwar als Ausnahme von der Haverei bezeichnet wird, aber schon Kist, beginselen van handelsrecht Bd. V. S. 234 hat dies als schlechte Redaction bezeichnet, und so dürfen wir es als Ausnahme von einer allgemeinen Regel betrachten.

Ueber die anderen Seerechte lässt sich nichts Bestimmtes sagen; es dürfte aber kaum zu gewagt sein, die Grundsätze, welche für die beschränkte Haftung des Rheders gelten, analog auch beim Ladungsinteressenten zur Anwendung zu bringen (siehe unten §. 34), so, dass eine Beschränkung der Haftung des Ladungsinteressenten für alle Rechte anzunehmen und nur die Frage, ob das Executions- oder das Abandonsystem angewandt werden solle, nach jener Analogie zu entscheiden sei: nach diesem Prinzipe möchte ich denn auch für das französische Recht das Abandonsystem hier als das gesetzliche anerkennen.

II. Was insbesondere den Bodmereivertrag anbetrifft, so herrscht eine vollständige Verwirrung der Ansichten in den meisten Rechten und bei den Schriftstellern vor, einmal deshalb, weil die eigentliche Bodmerei (die der

Schiffer auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht eingegangen) nicht von der uneigentlichen getrennt wird — dies ist lediglich im deutschen und dem ihn nachfolgenden schwedischen und finnländischen Gesetzbuche geschehen, und in der französischen Litteratur hat sich erst kürzlich endlich einmal eine energische Stimme für diese Trennung ausgesprochen (de Courcy, questions maritimes I 1877 S. 25 ff.)—, ferner deshalb, weil nicht unterschieden wird, ob die Ankunft der verbodmeten Gegenstände nur Bedingung der Haftung des Schuldners oder ob ausserdem auch eine beschränkte Haftung desselben vorgeschrieben ist, endlich auch, weil man in dem Bodmereivertrag Momente des Versicherungsvertrags hineingetragen hat, welche nicht für ihn passen. Es ist zu beachten:

1) Es gehört zum Wesen eines jeden Bodmereivertrages, auch der uneigentlichen Bodmerei, die aber nicht mehr gebräuchlich ist (unten § 14 Nr. I), dass die Forderung des Gläubigers nur dann existent wird, wenn die verbodmeten Gegenstände wenigstens theilweise, sei es auch in sehr reduzirtem Zustande, am Endpunkte der Bodmereireise anlangen. Geht das Bodmereigut gänzlich verloren, so ist die Bedingung für die Existenz der Forderung nicht eingetreten, und der Schuldner haftet gar nicht — natürlich Schuldlosigkeit des Letzteren beim Verluste des Gutes vorausgesetzt. Ob, wenn der Totalverlust durch inneren Verderb herbeigeführt wurde, der Schuldner hafte, kann hier unerörtert bleiben, weil diese Frage für die eigentliche Bodmerei sicher zu verneinen ist. Dies ist einer der Hauptpunkte, in welchem die Vermengung der eigentlichen und uneigentlichen Bodmerei Schaden gestiftet hat. Der Code de commerce 326, welcher jene Frage allgemein bejaht, wird modifizirt durch Art. 216, wie das vortreffliche Erk. v. Caën 13. Mai 62 (Journal de Marseille 40. 2. 101) ausführt.

2) Dagegen gehört an sich nicht zum Wesen des Bodmereivertrages, dass der Gläubiger in irgend einer Weise die Folgen der Verschlechterung der Sache direct trage, dass also, wenn das Bodmereigut in übler Verfassung am Endpunkte der Bodmereireise anlangt, die Forderung des Gläubigers entsprechend dem verminderten Werthe des Gutes vermindert werde, denn hierdurch kommt ein dem Versicherungsvertrage eigenthümliches Moment in's Spiel, und es war ja nicht die Absicht des Bodmereigebers als Assekuradeur zu fungiren. Zwar hat darüber in der englischen und französischen Litteratur lange ein sehr lebhafter Streit geherrscht, aber derselbe darf doch wohl jetzt als in unserem Sinne entschieden gelten, da die Gegner ihre Argumente meistens der uneigentlichen Bodmerei entnehmen. Ueber die französischen Schriftsteller siehe Cresp-Laurin II. 370 Note 98; Cresp selbst steht mit Valin auf der gegnerischen Seite, ebenso v. Kaltenborn §. 204 Nr. XI, 207 Nr. I, der aber selbst zugeben muss, dass er die gesammte neuere Praxis gegen sich hat. Vgl. auch Pardessus 920 ff.

Von den englischen Schriftstellern ist noch Marshall, a treatise on the law of marine insurance etc. 5. ed. (by Shee) 1865 S. 592 für die gegnerische Ansicht; siehe dagegen neuestens Kay S. 549, 550.

Doch haben allerdings einige Gesetzbücher sich für diese verwerfliche

Ansicht entschieden, nämlich Chile 1209. 2 (Columbia 402. 2) und Nicaragua 445 (während der diesem Artikel entsprechende Spanische 836 nichts darüber enthält, obwohl de la Serna und Reus y Garcia in ihrem Commentar ihn so interpretiren).

3) Ganz unabhängig von diesen beiden Fragen, aber fast regelmässig mit ihnen confundirt ist nun schliesslich die uns hier allein interessirende: ob der Bodmereischuldner beschränkt oder unbeschränkt haften solle, und wenn das erstere: in welcher Weise die Beschränkung geregelt ist, ob nach dem Abandon- oder Executionssystem. Obwohl es in diesem Falle sehr einfach wäre, die uneigentliche Bodmerei hier mitzubehandeln, so scheiden wir sie doch prinzipiell aus. Es sind zwei Fälle zu trennen:

a) Das Bodmereigut ist in wesentlich unverändertem Werthe am Endpunkte der Bodmereireise angekommen: dann ist die Forderung existent geworden, und es gilt nun das oben sub I Gesagte, d. h. je nach den verschiedenen Ländern ist bald das Abandon-, bald das Executionssystem zur Anwendung zu bringen, eine beschränkte Haftung ist m. E. für alle Rechte anzunehmen, auch wo dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben sein sollte, was übrigens bisweilen selbst da geschehen ist, wo es für etwaige sonstige vom Schiffer Namens der Ladungsinteressenten geschlossene Verträge an Bestimmungen fehlt. So Schweden 126, Norwegen 99, beide acceptiren ausdrücklich das Executionssystem; dasselbe gilt von England: Maude and Pollock S. 440 ff.; Maclachlan S. 50; Lowndes collisions S. 7 bei Note e; Kay S. 549. —

b) Das Bodmereigut ist in wesentlich verringertem Werthe am Endpunkte der Bodmereireise angelangt: dann adoptiren selbst diejenigen Rechte das Executionssystem, welche sonst dem Abandonsystem huldigen; in diesem Falle soll also der Gläubiger ein für allemal auf die Befriedigung aus dem Reste des Bodmereigutes angewiesen sein. So Frankreich 327 (Italien 441): le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés (vgl. damit ordonnance III, 5 Art. 17: seront . . . les contrats à la grosse réduits à la valeur des effets sauvés); zwar lässt der Artikel diese Folge seinem Wortlaute nach nur bei naufrage eintreten, aber allgemein ist anerkannt, dass er auf alle im Art. 369 aufgezählten Fälle von sinistres majeurs auszudehnen sei (Cresp-Laurin II. 399). Freilich hat die französische Judicatur nicht den Muth gehabt, die Consequenzen dieser gesetzlichen Bestimmung zu ziehen, und das nothwendige Reagens gegen die Gefahren der unpersönlichen Haftung, die beschränktpersönliche Haftung des Schuldners bei schuldhafter Verminderung des Sondergutes (s. oben §. 3) anzuerkennen. (Vgl. darüber die glänzenden, geistvollen Erörterungen von de Courcy, questions maritimes I S. 99 ff. und die Erkenntnisse französischer Gerichtshöfe S. 104.)

Ebenso Holland 588 und Portugal 1659, 1660 (zu letzterem Artikel, der Frankreich 327 reproduzirt, aber interessante Zusätze giebt, siehe Franck de bodmeria S. 320) und Spanien 836: Acaeciendo naufragio, percibirá el prestador á la gruesa la cantitad que produzcan los

efectos salvados sobreque se constituyó el prestamo . . ., dann Norwegen 99.

4) Der Rechtszustand für die vom Schiffer abgeschlossene Bodmerei ist also folgender: Die Haftung des Schuldners ist stets eine beschränkte, und es gilt bei wesentlicher Verschlechterung des Bodmereigutes überall das Executionssystem, bei glücklicher Ankunft desselben dagegen in den verschiedenen Ländern theils Abandon- theils Executionssystem.

Das Resultat ist also sehr wenig erfreulich; denn die Unterscheidung, je nachdem das Bodmereigut wohlconservirt oder stark reduzirt am Zielpunkte ankommt, hat ja gar keinen vernünftigen Sinn, weshalb sich auch Norwegen, wie bereits bemerkt, von ihr emanzipirt hat. Die Vermischung von uneigentlicher und eigentlicher Bodmerei hat diesen unerträglichen Rechtszustand geschaffen.

§. 8.
a) Das Verhältniss zwischen Schiffer und Ladungsinteressenten im Allgemeinen.

Wer Güter zum Transport über See einem Verfrachter übergiebt muss die Sicherheit haben, dass Jemand vorhanden ist, welcher während der Reise und nach Beendigung derselben nach besten Kräften für die Güter Sorge trägt, welcher den Gütern als Pfleger vorgesetzt ist. In älteren Zeiten versah häufig der Eigenthümer der Güter selbst diese Stellung, indem er mit an Bord des Schiffes ging[10]) oder er betraute einen besonderen s. g. Supercargo oder Cargadeur mit diesem Amt[11]), jetzt überlässt er dies regelmässig dem Verfrachter, er räumt diesem mit der Verpflichtung auch die Befugniss ein, an seiner Statt über die Güter zu schalten, — doch an sich gilt dies eben nur für den Verfrachter selber; wer dagegen als Schiffer, als verantwortlicher Leiter des Schiffes vom Rheder eingesetzt ist, steht von Haus aus zu den Ladungsinteressenten in gar keiner directen Beziehung[12]); letz-

10) v. Kaltenborn §. 120.

11) Das spanische Gesetzbuch hat einen besonderen Abschnitt über den Supercargo (Art. 723—728), also Portugal 1423—1431, auch noch Chile 927—932 (Columbia 118—123) und Argentina 1152—1158.

12) So sagt richtig v. Kaltenborn §. 59 S. 145, dass der Schiffer zwar zugleich als Beauftragter (?) der Ablader aufzutreten habe, doch auch in dieser Beziehung mehr im Namen und durch directe oder indirecte Vermittelung des Rheders. — Unjuristisch sind die Erörterungen, welche

tere können von ihrem Contrahenten, dem Verfrachter, beanspruchen, dass ihre Güter unter den verabredeten Bedingungen nach dem Bestimmungsorte transportirt werden, aber die Modalitäten des Transports im Einzelnen, also ob er das Schiff selbst führen, oder eine andere Person und welche an seiner Stelle damit beauftragen, ob er diese Person wieder entlassen und eine andere dafür einsetzen wolle: alle diese Punkte bleiben ausschliesslich der Willkür des Verfrachters überlassen, die Ladungsinteressenten sind ohne jeden Einfluss hierauf, sie brauchen gar nicht zu erfahren, und erfahren häufig gar nicht, dass ein Schiffer und welcher vom Rheder eingesetzt worden sei, sie stehen zu diesem ihnen völlig Unbekannten in keinem Contractsverhältnisse — trotzdem aber stehen sie in directer juristischer Beziehung zu ihm, es hat sich die Nothwendigkeit hierfür herausgestellt, weil der Schiffer mehr sein muss, als der blosse Beamte und Vertreter des Rheders, er ist selbständig, nicht lediglich als Mandatar des Rheders, berechtigt und verpflichtet, als Vertreter der Ladungsinteressenten zu fungiren, aber nicht kraft Vertrages, sondern kraft Gesetzes[13]). Die Berechtigung und Verpflichtung des Schiffers gegenüber den Ladungsinteressenten ist eine gesetzliche in dem Sinne, dass sie unabhängig ist von der auf Herbeiführung dieses Rechtserfolgs gerichteten Absicht der Betreffenden, sie ist eine Zustandsobligation in dem Sinne, dass lediglich die Thatsache, von einem Rheder als Schiffer angestellt zu sein, Jemandem gegenüber jenen dritten Personen positive Pflichten auferlegt, deren schuldhafte Verletzung zum Schadensersatz verbindlich macht[14]). Dieses

Laurin (Cresp-Laurin, I. 470, 471) an Frankreich 238 knüpft; er muss ihnen auch selbst in der Note auf S. 471 geradezu widersprechen.

13) Dies gilt aber blos vom Schiffer, nicht von der übrigen Schiffsbesatzung (Frankreich 238), und wenn Laurin (Cresp-Laurin I. 470 ff.) es auch auf die übrige Besatzung ausdehnen will, weil die Matrosen auch zur Ein- und Ausladung der Güter verpflichtet seien, so scheint mir das ganz unhaltbar; diese Personen sind nur dem Rheder hierfür verpflichtet, zwischen ihnen und den Ladungsinteressenten besteht keine juristische Beziehung.

14) Siehe Ehrenberg in der Kritischen Vierteljahrsschrift XXI. S. 171, 172. Der Preussische Entwurf 428.1 sagte ausdrücklich: „Der Schiffer ist während der Reise der gesetzliche Vertreter von Schiff und Ladung,“ in-

gesetzliche Vertretungsverhältniss steht unter eigenen Grundsätzen wie das Vormundschaftsverhältniss, ja es ist wie dieses — wenn schon nicht in demselben Umfange — auch durch Normen des öffentlichen Rechts geregelt. Von einem Mandatsverhältnisse zwischen Schiffer und Ladungsinteressenten kann schlechterdings keine Rede sein, denn dass in dem Abschlusse des Frachtvertrages zugleich der Befrachter dem Verfrachter die Befugniss gebe, ihm, dem Befrachter, einen Mandatar und Geschäftsführer zu bestellen, würde nicht nur eine sehr gezwungene Construction sein, welche gar nicht dem auf persönlichem Vertrauen basirenden Mandatsverhältnisse entspräche, sondern auch ohne jeden practischen Werth, weil die Mandatsgrundsätze keineswegs auf das Verhältniss Anwendung finden können[15]), denn der Ladungsinteressent ist auf die Entschliessungen des Schiffers ohne allen Einfluss — geschweige denn, dass er ihn abberufen könnte — und so würde z. B. sein Verbot, die Güter unter keinen Umständen zu werfen, für den Schiffer absolut unverbindlich sein: der Schiffer steht ja nicht nur zu diesem, sondern auch zu allen übrigen Ladungsinteressenten und ausserdem zu dem Rheder, zu der Besatzung, zu gewissen Gläubigern in mindestens gleichwer-

dessen war diese vollständige Parallelisirung von Schiff und Ladung nicht richtig. Besser sagt Chile 890 (Columbia 81): El capitan es delegado de la autoridad pública para la conservacion del órden en la nave i seguridad de las personas i carga, jente de mar i carga. Es al mismo tempo factor del naviero i representante de los cargadores en todo lo relativo al interes de la nave i su carga i al resultado de la espedicion. — Als „gesetzliches Mandat“ bezeichnen die Prot. 2462, 2464 das Verhältniss und ebenso Cresp-Laurin II S. 113: c'est en vertu d'un mandat que la loi lui impose directement. Ebenso Kay the law relating to shipmasters and seamen S. 260.

15) Viel eher könnte man von einer negotiorum gestio des Schiffers für die Ladungsinteressenten reden, wie dies in der That häufig geschieht, so Protok. 2396, 2330; — de Courcy questions marit. I S. 32; — Hamburger Ob.-G. 20 Juni 59 (Seebohom 75). Auch Cresp-Laurin I 567 spricht von neg. gestio (vgl. Note 13) und ebenso der Bericht der Marseiller Handelskammer bei v. Duhn in Goldschmidts Zeitschrift XIV. S 131. — In der That würde man die Grundsätze der negot. gestio da eintreten lassen müssen, wo das Seerecht nicht durch besondere Bestimmungen das Verhältniss geregelt hat (Ehrenberg a. a. O. S. 172.)

thigen juristischen Verhältnissen, von denen er das eine oder andere nur insoweit bevorzugen darf, als ihn das Gesetz hierzu berechtigt oder gar verpflichtet.

Der Schiffer wird angestellt und abberufen durch den Rheder, aber mit der Thatsache seiner Bestellung [16]) und für die Dauer derselben ist er hineingestellt in einen Complex weitverzweigter obligatorischer Verhältnisse, welche mit einander zu vereinigen eben sein schwieriger und verantwortlicher Beruf ist [17]). Ja, die Verpflichtungen des Schiffers gegenüber den Ladungsinteressenten und seine Befugniss, für dieselben zu handeln, endigen keineswegs mit dem Frachtcontracte, vielmehr dauern sie auch nach dem Untergange des Schiffes noch in ungeschwächter Kraft fort — ebenfalls kraft Gesetzes [18]).

Dieses directe juristische Verhältniss zwischen Schiffer und Ladungsinteressenten entfaltet nun wie alle derartigen Verhältnisse Rechtswirkungen nach einer doppelten Richtung hin: nach Innen, für die internen Beziehungen der beiden Personen untereinander und nach Aussen gegenüber dritten Personen. Die internen Beziehungen interessiren uns hier nicht, denn es können zwar Obligationen daraus entstehen, aber regelmässig nicht solche mit beschränkter Haftpflicht, und wo dies dennoch ausnahmsweise der Fall ist, werden wir in einem anderen Zusammenhange darauf zurückzukommen haben [19]) wohl aber haben wir es hier, und zwar ausschliesslich, mit den externen Beziehungen zu thun.

Der Schiffer hat Vollmacht als Stellvertreter der Ladungsinteressenten diese letzteren in obligatorische Beziehungen zu dritten Personen zu setzen, und hierbei entsteht in der

16) HGB. Art. 496 „kraft seiner Anstellung".

17) Uebrigens ist das bei den grossen Rhedereien jetzt nur in beschränktem Maasse der Fall; da ist der Schiffer regelmässig nur mit der nautischen Leitung des Schiffes betraut. Vgl. ROHG. XIV 337, de Courcy questions marit. I. S. 148.

18) HGB. 634, 636. 7, Frankreich 296, Italien, 403, Spanien 777, Holland 478. 3, Portugal 1525. 2, Finnland 103, Norwegen 59; — Abbott-Shee 323 ff., Kay 287 ff., Crump Nr. 340. —

19) Der Art. 506 unseres Gesetzbuches bestimmt lediglich, dass der Schiffer nicht gesetzlich bevollmächtigt ist, „auf den persönlichen Credit der

Regel nur eine beschränkte Haftung auf Seiten der ersteren. Die Voraussetzung dieser beschränkten Haftung werden wir im folgenden §. zu erörtern haben.

§. 9.

b) Die Voraussetzungen der beschränkten Haftung.

Wenn der Schiffer Namens der Ladungsinteressenten einen Rechtsact vornimmt, so haften die letzteren natürlich aus diesem Rechtsact überhaupt nur dann, wenn der Schiffer innerhalb seiner Vollmacht handelte, niemals dagegen, wenn er dieselbe überschritt. Diese Vollmacht kann die gesetzliche sein, welche jedem Schiffer als solchem zusteht (§. 8), sie kann aber auch eine besondere, eine Spezialvollmacht sein, welche dem Schiffer nicht als solchem, sondern nur zufällig, nur aus einem besonderen Rechtsgrunde zusteht. Dieser besondere Rechtsgrund kann aber wieder darin bestehen, dass der Schiffer vom Ladungsinteressenten bevollmächtigt, mit einem Vollmachtsmandat versehen oder dass er Vormund desselben ist oder auch, dass die Voraussetzungen einer wirksamen negotiorum gestio vorliegen.

Wenn nun der Schiffer mit Bezug auf eine derartige Spezialvollmacht im Namen des Ladungsinteressenten handelt, so haftet der Letztere stets unbeschränkt, auch wenn die Handlung an sich innerhalb des Rahmens seiner gesetzlichen Vollmacht lag[20]; es hat dem Rechte nicht beliebt

Ladungsbetheiligten Geschäfte abzuschliessen", d. h. mit dritten Personen in der Art zu contrahiren, dass daraus eine unbeschränkte Haftpflicht der Ladungsinteressenten entstände. Wenn er selbst aber aus eigenen Mitteln oder aus denen des Rheders Auslagen im Interesse der Ladungsinteressenten macht, so haften ihm diese unbeschränkt, natürlich nur, wenn er die Auslagen eben zu rechtfertigen vermag. Das ist für gewisse Fälle noch ausdrücklich ausgesprochen in Holland 738. Wir haben hier nicht analog anzuwenden HGB. 501. Vgl. hierüber nachher §. 10.

20) Wenn z. B. der Schiffer unter Hinweis auf den anwesenden Ladungsinteressenten contrahirte. Von dieser Regel enthält auch Art. 700 keine Ausnahme für die Bodmerei. Die Worte „auf Grund besonderer Anweisung der Betheiligten" beziehen sich nur auf das interne Verhältniss (Auftrag), nicht auf das externe (Vollmacht): Protok. S. 2610. —

und es lag auch in der That kein Grund vor, (vgl. oben §. 4 S. 21), hier eine Abweichung von den gewöhnlichen Grundsätzen zu statuiren.

Doch ist wohl zu beachten, dass nur derjenige Ladungsinteressent in einem solchen Falle unbeschränkt haftet, auf dessen Spezialvollmacht hin der Schiffer contrahirte; also wenn der Befrachter den Schiffer besonders bevollmächtigte, so haftet auch nur er unbeschränkt, nicht etwa der Empfänger: dieser haftet dann als solcher gar nicht, weder beschränkt noch unbeschränkt, es besteht lediglich ein normales Contractsverhältniss zwischen dem Befrachter und dem dritten Contrahenten.

Von der Regel, dass wenn der Schiffer mit Hinweis auf eine Spezialvollmacht des Ladungsinteressenten handelt, der Letztere unbeschränkt haften solle, ist natürlich für die Fälle eine Ausnahme zu statuiren, in welchen eine beschränkte Haftung selbst dann eingetreten wäre, wenn der Ladungsinteressent selbst in eigener Person gehandelt haben würde (darüber das Nähere nachher §. 14).

Wenn dagegen der Schiffer auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht als solcher contrahirte, so soll eine beschränkte Haftung der Ladungsinteressenten eintreten, es sei denn, dass sie die Erfüllung des Vertrages ausdrücklich gewährleistet hätten: hierin ist ein Verzicht auf das Benefiz der beschränkten Haftung zu erkennen[21]).

Der Schiffer muss also auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht, d. h. ohne Hinweis auf eine ihm etwa zustehende Spezialvollmacht contrahirt haben: dann tritt die Beschränkung der Haftung ein. Sie ist aber keineswegs ausgeschlossen, wenn der Schiffer auf eine Spezialanweisung des Ladungsinteressenten hin den Rechtsact vorgenommen hat, die lediglich eine interne Angelegenheit zwischen beiden geblieben ist; und ebensowenig dann, wenn der Schiffer selber zugleich der Ladungsinteressent ist, aber sich als sol-

21) Die Analogie von HGB. 452. 2 muss hier zweifellos Platz greifen (Vgl. unten §. 34). Natürlich gilt auch dieser Verzicht nur für denjenigen Ladungsinteressenten, welcher eben die Erfüllung besonders gewährleistet hat.

cher dem Dritten nicht zu erkennen gab[22]. Ueberall wo der Schiffer als solcher contrahirt, soll eben die beschränkte Haftung die Regel sein — eine Ausnahme kann nur da angenommen werden, wo der Schiffer expressis verbis oder durch concludente Handlungen darthut, dass er nicht als solcher, nicht auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht abschliessen wolle. Diese Consequenz muss an sich sehr befremdlich erscheinen, denn wo Schiffer und Ladungsinteressent eine und dieselbe Person sind, fehlt ja an sich jeder legislative Grund, die Haftung zu beschränken, und man könnte meinen, ein solcher Schiffer-Ladungsinteressent möge sich vertragsmässig eine Beschränkung der Haftung ausbedingen, falls ihm die unbeschränkte nicht behagt (Siehe oben S. 19). Indessen hierdurch würde er gegenüber jedem anderen Ladungsinteressenten sehr benachtheiligt sein, und zwar deshalb, weil das positive Recht nur bei gesetzlich, nicht bei vertragsmässig beschränkter Haftung des Schuldners dem Gläubiger ein — später zu erörterndes — sehr werthvolles Pfand- und Vorzugsrecht an der Ladung verleiht: der Schiffer, welcher zugleich Ladungsinteressent ist, würde also niemals Jemanden finden, der ihm kraft Vertrages eine beschränkte Haftung concediren möchte. Ja, auch als unbeschränkt haftender Schuldner würde er aus demselben Grunde schwer einen Contrahenten finden, da diesem häufig weniger an der Person des Schuldners, als an der realen Sicherheit durch Pfand- und Verzugsrecht gelegen ist, die eben nur demjenigen Gläubiger gewährt ist, welcher mit dem Schiffer auf Grund von dessen gesetzlicher Vollmacht contrahirt hat. Hier sieht man übrigens recht klar, wie ein — an sich vielleicht gerechtfertigter — Bruch mit einem bewährten Rechtsprinzipe sofort Consequenzen nach sich zieht, welche sich in keiner Weise mehr auf die Gründe zu stützen vermögen, welche jenen ersten Bruch herbeigeführt haben.

Um nun die Voraussetzungen dieser beschränkten Haftung kennen zu lernen, ist nichts weiter nothwendig, als

22) Das ist im HGB. Art. 700 lediglich für die Bodmerei ausgesprochen, es muss aber ebenso für alle übrigen Fälle gelten (vgl. auch Art. 498), weil überall dieselben Gründe vorliegen.

den Umfang der gesetzlichen Vollmacht des Schiffers als Vertreters der Ladungsinteressenten festzustellen: überall wo der Schiffer auf Grund derselben — wenn auch als Schiffer-Ladungsinteressent nur rein formell auf Grund derselben — handelt, tritt die Beschränkung ein[23]): wir haben also hier lediglich die Grenzen jenes Umfanges festzustellen.

I. Die erste Grenze der Vollmacht des Schiffers ist eine temporale: Erst von dem Augenblicke an, in welchem er in directe Beziehung zu den Gütern getreten ist und nur solange er als Schiffer angestellt ist, kann er für die Ladungsinteressenten mit Rechtswirkung handeln; der Dritte wird also, ehe er sich mit dem Schiffer einlässt, sich über diese Punkte genau informiren müssen. In directe Beziehung zu den Gütern tritt der Schiffer aber nicht erst, wenn dieselben an Bord gebracht sind[24]), sondern so-

23) Ausnahmen von dieser Regel giebt es nicht, weder nach deutschem noch nach ausländischem Rechte; lediglich das holländische Gesetzbuch Art. 738 enthält eine Ausnahme, nicht dem Wortlaute, aber dem Sinne nach. Es heisst da, nach Aufstellung der Regel von der beschränkten Haftung: onverminderd (ausgenommen) zoodanige kosten als, na het vergaan van het schip of de opbrenging en aanhonding der goederen, door den schipper te goeder trouw, zelfs zonder last, zijn gedaan, om van het vergane jets te redden, of de opgebragte goederen te reclameren, al ware zulks zonder goed gevolg. Das bezieht sich wörtlich nur auf Auslagen, die der Schiffer selbst gemacht; aber da hierfür ohnedies — wie wir sehen werden — die unbeschränkte Haftung als Regel gilt, so müssen wir die Vorschrift mehr auf den Fall beziehen, dass der Schiffer contrahirt hat, um die Güter zu retten oder zu reclamiren, also auf die Forderungen dritter Personen, die zu diesem Zwecke entstanden sind. — Keine Ausnahme ist — wie de Courcy questions maritimes I S. 164 will — dann anzunehmen, wenn der Schiffer nach Auflösung des Frachtvertrages einen neuen zur Weiterbeförderung der Güter abschliesst (HGB. 634); dem neuen Verfrachter haftet der Ladungsinteressent nur beschränkt — denn der Art. 506 spricht ganz absolut und lässt keine Ausnahme zu; dagegen hat der neue Verfrachter allerdings das Recht, jura cessa des ersten Verfrachters geltend zu machen, bis zu dieser Höhe haftet ihm also der Ladungsinteressent allerdings unbeschränkt, kann ihm aber auch alle Einreden aus dem ersten Frachtvertrage entgegensetzen. Auf diese Weise wird, wie mich dünkt, allen Betheiligten geholfen und den Vorschriften des Gesetzes völlig entsprochen.

24) So scheint Abbott-Shee S. 140 bei Note t anzunehmen, doch denkt dieser hier vielleicht auch nur an das später (§§. 11, 12) zu erörternde seerechtliche Gemeinschaftsverhältniss.

bald er oder sein Stellvertreter, z. B. der Steuermann, sie übernommen hat[25]). Dann dauert seine Vollmacht solange, bis er sich der factischen Gewalt über die Güter wieder freiwillig entäussert hat, vorausgesetzt natürlich, dass er eben noch als Schiffer angestellt ist, d. h. nicht aufgehört hat Schiffer zu sein. Das Ende dieser seiner Schifferqualität tritt aber nicht schon ein durch Untergang des Schiffes (s. oben Seite 48), sondern kann diesen Untergang überdauern.

Unter diesen beiden Voraussetzungen wird die Vollmacht des Schiffers zur Vertretung der Ladungsinteressenten nicht beseitigt durch Auflösung des Frachtvertrages noch auch durch Trennung von Schiff und Ladung; vielmehr kann er auch ferner noch giltige Rechtsacte vornehmen, also die Güter reclamiren, aufstapeln, weiterverfrachten und zu diesem Zwecke auch ganz oder theilweise verbodmen. Dass seine Vollmacht in dieser Weise noch andauert, ist in sämmtlichen Rechten anerkannt[26]), und lediglich das ist bestritten, ob der Schiffer dann auch einen neuen Frachtvertrag im Namen der Ladungsinteressenten abschliessen dürfe oder ob dieser Vertrag auf den Namen des Rheders zu stellen sei. Auf diesen Punkt ist nachher sub No. II, 2 zurückzukommen.

II. Die zweite Grenze für die Vollmacht des Schiffers wird gebildet durch die Beschränktheit der Zwecke, für welche er allein im Namen der Ladungsinteressenten contrahiren darf; solcher Zwecke, über deren Vorhandensein der Dritte sich also zu informiren hat, kennt unser Recht zwei, nämlich Abwendung oder Verringerung eines die Ladung treffenden Verlustes und Fortsetzung des Transportes (Art. 504, 507, 634, 636).

1) Zur Abwendung oder Verringerung des Verlustes, der die Ladung bedroht oder getroffen hat, darf der Schiffer contrahiren[27]). Es ist aber nicht nothwendig, dass der dro-

25) Vgl. Kay S. 562.

26) Es ergiebt sich direct oder indirect aus HGB. 634, 636 7; Frankreich 296; Italien 403; Spanien 777; Holland 478; Portugal 1525; Brasilien 613; Argentina 1241; Chile 1018, 1019; Norwegen 59.

27) Der Code de commerce schreibt dies nicht ausdrücklich vor (Art. 234 spricht lediglich von radoub und achat de victuailles), aber dass seine Vor-

hende oder eingetretene Verlust die gesammte Ladung betrifft, noch auch, dass er gerade diejenigen Ladungstheile betrifft, für deren Interessenten der Schiffer das Rechtsgeschäft abschliesst. Wenn z. B. die Ladung theils aus Mehl, theils aus Holzwaaren besteht und beide Theile verschiedenen Interessenten zugehören, so gilt der Schiffer als bevollmächtigt, die Holzwaaren zu verbodmen, um für das Bodmereigeld neue Säcke zur Conservirung des Mehls anzuschaffen[28]): eine andere Frage ist es natürlich, ob er dadurch nicht eine interne Pflicht gegenüber dem Eigenthümer der Holzwaaren verletzt, aber darum hat sich der dritte Contrahent nicht zu bekümmern, ihm genügt es, dass einem Theil der Ladung ein Verlust droht, welchen der Schiffer abzuwenden sucht.

2) Um die Fortsetzung des Transports zu ermöglichen, darf der Schiffer gleichfalls Namens der Ladungsinteressenten contrahiren[29]). Also einmal, wenn die Fortsetzung der Reise in Frage steht, bei welcher ja ausser den Ladungsinteressenten auch der Rheder interessirt ist und dann, wenn nach Untergang des Schiffes die Güter auf einem andern Schiff oder auch zu Lande weitertransportirt werden sollen. Indessen ist es nun nach manchen fremden Rechten sehr bestritten, ob denn in diesem zweiten Falle der Weitertransport nicht auf den Namen und für Rechnung des Rhe-

schriften in der Praxis nie so eng gehandhabt sind, ergiebt sich schon daraus, dass die Ordonnance II, 1 Art. 19 noch ausdrücklich von „anderen Bedürfnissen" sprach. Vgl. hierzu de Courcy, questions marit. I S. 43, 56; Cresp-Laurin II S. 194 Note, S. 246 Note 38.

28) So heisst es denn auch HGB. 504. 3, 634. 1 z. E.: „die Ladung ganz oder zum Theil zu verbodmen", ohne dass besonders auf den gefährdeten Theil Rücksicht genommen wird, und es ist ja möglich, dass dieser gerade in dem betreffenden Hafen gar nicht verbodmet werden kann, Niemand Geld darauf leihen will.

29) Vgl. Abbott-Shee S. 139, 140; Maude and Pollock S. 437. Die englischen Schriftsteller halten hier aber gewöhnlich nicht auseinander, in wessen Namen und für wessen Rechnung contrahirt wird. Sie sagen, wenn es sich um Fortsetzung der Reise handele, so contrahire der Schiffer „als Agent" des Rheders — wenn es sich dagegen um Erhaltung der Ladung handle, „als Agent" der Ladungsinteressenten (So Kay S. 560); in Wahrheit contrahirt der Schiffer in beiden Fällen „als Vertreter" der Ladungsinteressenten, aber im ersten Falle für Rechnung des Rheders.

ders zu geschehen habe, so dass also der Schiffer hier gar nicht in die Lage komme, Namens der Ladungsinteressenten zu contrahiren, oder ob er nicht wenigstens die Wahl habe, ob er im Namen des Rheders oder des Ladungsinteressenten contrahiren wolle. Diese letzte Entscheidung ist schlechthin zu verwerfen, weil hierdurch der Schiffer in einen unlösbaren Conflict zwischen seinen dem Rheder und seinen dem Ladungsinteressenten geschuldeten Pflichten gerathen würde; als abhängiger Diener des Rheders würde er gewiss geneigt sein, die günstigen Transportverträge auf den Namen des Rheders, die ungünstigen auf den des Ladungsinteressenten zu stellen — der letztere würde also dabei stets zu Schaden kommen. Trotzdem ist diese Ansicht in der englischen Doctrin noch als die herrschende zu betrachten[30]).

Dafür, dass der Schiffer stets im Namen der Ladungsinteressenten contrahiren solle, weil der ursprüngliche Frachtvertrag erloschen sei, entscheiden sich Deutschland 634 und Italien in seinem Art. 403 (welcher den Art. 296 des Code de commerce sachgemäss modificirt), die übrigen codificirten Rechte schliessen sich — mit Ausnahme des norwegischen, welches in dem hierher gehörigen §. 59 gar nichts über den Weitertransport enthält — dem Französischen mehr oder minder nahe an[31]), und danach ist eben die Frage im höchsten Grade bestritten[32]), während doch die von

30) Vgl. Crump, the principles of the law etc. 1875 S. 340; Kay the law relating the shipmasters and seamen 1875 S. 288, 290. — Der im deutschen Recht acceptirten Entscheidung scheint zuzuneigen Abbott-Shee 327, 328.

31) Frankreich 296; Spanien 777, 778; Holland 478; Portugal (wörtlich wie Holland) 1525; Brasilien 613; Chile 1018; Argentina 1241.

32) Als herrschende Ansicht für Frankreich muss man diejenige bezeichnen, welche den neuen Frachtvertrag auf den Namen des Rheders gestellt wissen will, und es lässt sich nicht leugnen, dass diese Ansicht den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Code de c. 296: Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. — Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé (Distancefracht). Dagegen ist nun neuestens Laurin (Cresp-Laurin II 112 ff.) aufgetreten, dessen Ansicht bereits zur Anwendung gekommen ist in den ausgezeichneten Erkenntnissen Marseille

Deutschland adoptirte Entscheidung als die allein richtige erscheint; denn die entgegengesetzte Ansicht verlangt entweder, dass der Rheder unter allen Umständen verpflichtet sei, wenn sich überhaupt eine Gelegenheit dazu bietet, für den Weitertransport der Ladung zu sorgen, und das ist sehr drückend für ihn — man denke, dass er vielleicht nur gegen das Doppelte dessen, was er selbst an Fracht erhält, den neuen Vertrag wird schliessen können, und wie sehr er in einem solchen Falle der Aussaugung durch die Makler der gerade im Hafen ankernden Schiffe preisgegeben sein würde —; oder, wenn man eine derartige absolute Verpflichtung des Rheders nicht statuiren will, so ist der Ladungsinteressent sehr übel daran: im Namen des Rheders will der Schiffer nicht contrahiren, im Namen des Ladungsinteressenten darf er nicht contrahiren: was geschieht? die Güter verkommen oder werden zu Schleuderpreisen verkauft. So ergiebt sich die von Deutschland zuerst ausdrücklich acceptirte Ansicht als die allein zweckmässige und gerechte.

3) Der Dritte, welcher durch Vermittelung des Schiffers mit dem Ladungsinteressenten zu contrahiren beabsichtigt, wird sich also vorher zu informiren haben, ob der Schiffer dabei einen der zwei vom Gesetze gebilligten Zwecke verfolgt oder vielmehr, da der Zweck als etwas rein Innerliches sich seiner Erforschung entzieht, ob derartige Umstände vorliegen, welche den Schiffer zur Ausübung seiner Vollmacht berechtigen, nämlich ob ein Verlust die Ladung bedroht,

19. Juli und 10. Sept. 58, Journal de Marseille 36. 1. 328; vgl. auch Cassat. 4. Dec. 66 (Sirey 67. 1. 128). Dieser Schriftsteller stützt sich auf Code de c. 393 und darauf, dass der Frachtvertrag ein Compositum von Sachen- und Dienstmiethe sei; nachdem also die Ausführung dieses Vertrages durch Untergang des Schiffes unmöglich geworden, sei der Vertrag erloschen; ich kann beiden Motivirungen nicht zustimmen, über den letzten Punkt siehe Ehrenberg in der krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 175.

Für Spanien ist die Gesetzmässigkeit der herrschenden Ansicht noch zweifelloser, denn da heisst es im Art. 778, dass wenn der Schiffer die Besorgung des Weitertransportes schuldhafter Weise unterlasse, die Ladungsinteressenten auf seinen Namen und seine Kosten ein neues Schiff miethen könnten und dass der Schiffer an den von ihnen geschlossenen Vertrag gebunden sein solle.

welcher noch abgewendet werden oder verringert werden kann oder ob der Weitertransport der Ladung in Frage steht. Liegt keiner dieser Umstände vor, so wird er sich nicht mit dem Schiffer einlassen dürfen, also z. B. wenn die Fortsetzung der Reise im ausschliesslichen Interesse des Rheders liegt, weil die Güter schon an ihrem eigentlichen Bestimmungsorte angelangt sind oder weil die Ladungsinteressenten sie nicht weiter transportiren lassen wollen und dem Dritten dies bekannt geworden ist[33]). Uebrigens kann er sich den Beweis von dem Vorhandensein derartiger Umstände erleichtern durch ein Attest, welches er sich vor Abschluss des Vertrages erwirkt. Für die Bodmerei verschafft er sich eine Präsumption für jenes Vorhandensein, wenn er dasselbe von dem Consul, dem Gerichte oder einer andern Behörde oder in Ermangelung einer solchen selbst nur von den Schiffsofficieren urkundlich bezeugen lässt[34]).

Für den dritten Contrahenten ist es nun keineswegs gleichgültig, welcher jener zwei vom Gesetze gebilligten Zwecke vorliegt: Schutz der Ladung oder Fortsetzung der Reise. In dem letzteren Fall darf nämlich der Schiffer die Ladung

33) Vgl. Chile 898 (Columbia 89) No 10 Abs. 3.

34) HGB. 686: „Die Nothwendigkeit der Eingehung des Geschäfts“ bedeutet aber nichts als das Vorhandensein jener objectiven Gründe zur Eingehung des Geschäfts, nur um diese als die allein erkennbaren braucht sich der Gläubiger zu kümmern. Die fremden Rechte haben zum Theil ähnliche Bestimmungen (so Holland 372, 579, Spanien 644, Portugal 1394, Chile 898, Schweden 42) zum Theil dagegen verlangen sie scheinbar als nothwendige Voraussetzung der Gültigkeit des Bodmereigeschäfts eine obrigkeitliche Constatirung — also nicht blos zur Erleichterung des Beweises von dem Vorhandensein jener objectiven Umstände (so Frankreich 234); aber dies bezieht sich in Wahrheit lediglich auf das interne Verhältniss zwischen Schiffer und Ladungsinteressenten. Die Gültigkeit des Geschäfts gegenüber den dritten Contrahenten ist lediglich von dem wirklichen Vorhandensein jener objectiven Umstände, nicht von der formellen Constatirung derselben abhängig. Vgl. Cresp-Laurin II 246 Note 38; de Courcy, questions marit. I S. 44, 48 ff. und das von Letzterem S. 69 citirte Erk. Cassat. 4. Dec. 66. Voigt im Neuen Archiv I S. 467 ff. — Spanien 813 bestimmt, dass wenn jene obrigkeitliche Constatirung nicht erfolgt ist, der Vertrag zwar zwischen den Parteien, nicht aber gegen dritte Personen bindend sein solle.

allein nicht verbodmen, sondern nur mit Schiff und Fracht zusammen, die Verbodmung der Ladung allein würde unverbindlich für den Ladungsinteressenten sein[35]), und nach englischem Rechte haftet in diesem Falle der Letztere überhaupt nur subsidiär, nämlich wenn der Gläubiger von dem Rheder nicht voll befriedigt worden ist[36]).

III. Für eine gewisse Art von Rechtsgeschäften, nämlich für die s. g. Creditgeschäfte gilt noch eine weitere Beschränkung der Vollmacht des Schiffers, welche für uns um so wichtiger ist, als die Haftung des Ladungsinteressenten regelmässig aus solchen Geschäften erwachsen wird. Unter Creditgeschäften haben wir zu verstehen alle diejenigen Geschäfte, bei welchen die Leistung des einen Contrahenten kraft Willens der Parteien nicht sofort nach erfolgter Leistung des anderen zu geschehen hat. Für den Abschluss derartiger Geschäfte im Namen der Ladungsinteressenten gilt der Schiffer nur soweit als bevollmächtigt, wie es zur Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich ist (HGB. 511 und 497. 1). Jeder Dritte muss sich also nicht blos darüber informiren, ob ein legales Bedürfniss — drohender Verlust, Nothwendigkeit des Weitertransportes der Ladung — überhaupt vorhanden sei, sondern auch über die Höhe der zur Befriedigung desselben nothwendigen Mittel. Natürlich wird er nicht zu einem detaillirten Inquiriren genöthigt sein, sondern sich nur vor jeder unmässigen Creditbewilligung zu hüten haben und im Allgemeinen gut thun, wenn der Fall dies gestattet, sich vorher die spezificirten Rechnungen der Bauhandwerker, Lieferanten u. s. w. vorlegen zu lassen.

IV. Weitere Schranken hat die Vollmacht des Schiffers nicht, unter genauer Beobachtung der sub I—III angegebenen Grenzen kann jeder Dritte sich getrost mit dem Schiffer einlassen bei vollster Sicherheit, dass ihm der Ladungsinteressent haftbar werde — wenn auch nur beschränkt.

35) HGB. 681. 2: „Der Schiffer kann . . . die Ladung nur zusammen mit dem Schiff und der Fracht verbodmen", d. h. er darf es nicht blos (internes Verhältniss), sondern er kann es gar nicht, es liegt eine rechtliche Unmöglichkeit vor, welche der Dritte zu kennen verpflichtet ist.

36) Kay S. 560.

In's Besondere ist zu merken:

1) Zu jeder Art von Rechtsgeschäften ohne Ausnahme ist der Schiffer bevollmächtigt, soweit dieselben geeignet sind, den oben (No. II) angegebenen Zwecken zu dienen. Dahin gehören vor Allem die Creditgeschäfte, wie Aufnahme von Darlehen, in's Besondere in der Form der Bodmerei [37]), Eingehen von Käufen und Arbeitsleistungen auf Borg, Verträge zur Aufnahme der Dispache, zur Bergung der Ladung, Engagement eines Advocaten im Interesse der Ladung, Abschluss von neuen Fracht- oder anderen Transport-Verträgen u. s. f. Auch zur Verpfändung eines Theiles der Ladung muss der Schiffer als bevollmächtigt betrachtet werden [38]).

In's Besondere ist der Schiffer aber auch bevollmächtigt, prozessualische Geschäfte mit verpflichtender Wirkung für die Ladungsinteressenten vorzunehmen, er hat die active

37) Vgl. jedoch Note 35. Spanien 671 verbietet zwar scheinbar jede Verbodmung der Ladung, während es 644 den Verkauf gestattet; ob aber trotz dieser ausdrücklichen Vorschrift nicht die Verbodmung erlaubt sein muss, weil sie doch den Ladungsinteressenten weniger drückt als der Verkauf? Vgl. de la Serna und Reus y Garcia, código de commercio arreglado a la reforma . . . de 1868 annotado y concordado. Madrid 1869 S. 252 Note 2, welche annehmen, dass der Art. 671 dem Schiffer blos verbietet für seine eigene Rechnung (in seinem eigenen oder des Rheders ausschliesslichem Interesse) die Ladung zu verbodmen. Und dies ist richtig, denn Art. 684 scheint die Verbodmung der Ladung ausdrücklich zu gestatten. — Uebrigens ist — wie schon der Name des Geschäfts beweist — überhaupt die Verbodmung der Ladung jüngeren Datums als die des Schiffes, sie war dem älteren Rechte unbekannt. (Vgl. Erk. Lübeck 22. Dez. 55, in Hamburger Rechtssachen II, 1131 und die Dissertation von Verbeek, de bevoegdheid van den schipper om buiten's lands geld op bodemerij op te nemen. Amsterdam 1856.)

38) Ein diese Befugniss ausdrücklich erwähnender Antrag wurde bei der Berathung unseres HGB. abgelehnt (Protok. 2465). Indessen ist eine derartige Versetzung eines Theils der Ladung zu Faustpfand in der That üblich (de Courcy, questions marit. I 234) und auch sehr praktisch. Wenn z. B. der Schiffer dringend Geld nöthig hat in Livorno, solches aber erst in Marseille nach Ablieferung der Güter flüssig machen kann, so wird er nicht selten gut thun, einen Theil der Ladung in Livorno zu versetzen, damit derselbe nach wenigen Tagen eingelöst und durch ein anderes Schiff nachtransportirt werde: er erspart dadurch die hohe Bodmereiprämie. Natürlich aber bezieht sich das Recht der Verbodmung nur auf einen Theil der Güter (für das interne Verhältniss, der dritte Contrahent braucht nicht danach zu fragen).

und passive Prozessvertretung derselben kraft Gesetzes (HGB. 504. 3). Was die letztere anbetrifft, so ist sie ebenfalls nur soweit zulässig, als dadurch ein Verlust der Ladung oder die Hinderung des Weitertransportes abgewendet werden soll, was ja regelmässig der Fall sein wird, wenn der Kläger in der Lage ist, Arrestirung der Güter zu bewirken: das Nähere wird im zweiten und dritten Abschnitt zu erörtern sein.

Die active Prozessvertretung hat der Schiffer innerhalb derselben Schranken, ja selbst ausserhalb derselben, indem er nämlich für diejenigen Ladungsinteressenten, welche wegen Verlustes oder Beschädigung ihrer Ladung einen gesetzlichen Ersatzanspruch besitzen, obwohl es sich also nicht um Abwendung eines die Güter treffenden Verlustes oder um Fortsetzung ihres Transportes handelt, den Anspruch auch gerichtlich geltend machen kann [39]; weiter geht indessen auch hier seine Vollmacht nicht [40]. Dabei ist dann noch wohl zu beachten: der Schiffer ist bevollmächtigt, berechtigt und verpflichtet zu einer solchen activen Prozessvertretung, aber der Anspruch des Ladungsinteressenten ist nicht abhängig von derselben. Niemals kann dem Ladungsinteressenten ein Ersatzanspruch lediglich deshalb verloren gehen, weil der Schiffer nicht die nöthigen Schritte zu seiner Realisirung gethan hat. Das französische Recht hat zwar seinem Wortlaute nach eine Abweichung von diesem so natürlichen und gerechten Grundsatze ausgesprochen, indem es erklärt (Code de comm. 435): Sont non recevables . . . toutes actions . . . pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté; — toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation; aber wer diese Sätze, welche augenscheinlich nur auf die Forderungen des Rheders passen, auch auf die der Ladungsinteressenten anwenden wollte [41]), hätte zwar den Buchstaben, aber sicher nicht

39) HGB 733. 3, Spanien 962.

40) Der Schiffer darf also z. B. nicht Vergleiche über derartige Ersatzforderungen schliessen: Hamburg 8. Juli 76; HGZtg. 1877 No. 122.

41) So Caumont, abordage No. 171, 174; ebenso Aix 22. Jan. 61

den Geist des Gesetzes für sich, denn nun und nimmermehr konnte es die Intention des Gesetzes sein, die Rechte des Ladungsinteressenten einfach von dem guten Willen des Capitains, eines ihm gänzlich unbekannten, von ihm unabhängigen Menschen abhängig zu machen. Gerade für den Fall der Schiffscollision, wo der Ladungsinteressent so häufig von allen seinen Werthen nichts übrig behält als eine Forderung gegen das feindliche Schiff, würde dies eine unerhörte Chikanirung sein. Ist es nicht genug, dass der Ladungsinteressent überall da, wo es sich um die Erhaltung von Schiff und Ladung, um die Fortsetzung der Reise, um das Wohl der Besatzung handelt, vollständig dem Belieben des Schiffers preisgegeben ist — soll ihm auch da, wo alle diese drängenden Umstände nicht vorliegen, wo nichts mehr in Gefahr, nichts mehr zu retten ist als sein eigener, wohlbegründeter, häufig nur zu einem so geringen Bruchtheile realisirbarer Anspruch — soll da dieser Anspruch nicht nur von einer leeren Form (Protest, Reclamation), nein sogar von einer Form abhängig sein, deren Anwendung lediglich in das Belieben des Capitäns gestellt ist, die dieser aus Leichtsinn, Böswilligkeit, Kopflosigkeit zu unterlassen so leicht in der Lage ist? Wenn das noch Gerechtigkeit ist, wenn zu solchen Resultaten die vielgerühmte „Sicherung des Verkehrs" führen muss, dann möge das Recht lieber gleich abdanken oder sich in ein „Regulativ der Verkehrssicherheit" auflösen.

2) So wenig wie von der Art des Rechtsgeschäftes ist die Vollmacht des Schiffers abhängig von der subjectiven Zweckmässigkeit desselben. Der dritte Interessent braucht sich nicht darüber zu informiren, ob dem Schiffer nicht bereits ohnedies das nöthige Geld zur Verfügung stand, ob ein anderes Rechtsgeschäft nicht vortheilhafter oder zweckentsprechender gewesen wäre, überhaupt sind alle derartigen subjectiven Momente, alle, welche das interne Verhältniss zwischen Schiffer und Ladungsinteressenten betreffen, also z. B. ob er auch die Anweisung des Letzteren eingeholt hat, wenn

(Journal de Marseille 40. 1. 17); dagegen Paris 15. Febr. 61 (Journal de Marseille 39. 2. 63).

er dazu im Stande war[42]), für ihn völlig gleichgültig, es sei denn, dass er im bösen Glauben war (HGB. 511 und 497. 2), d. h. um diese Verhältnisse wusste: in diesem Falle musste er nämlich auch wissen, dass der Schiffer nicht vertrauenswürdig, dass er unwürdig der Vollmacht war, mit welcher ihn das Gesetz versehen hat.

3) Unabhängig ist auch die Vollmacht des Schiffers von jeder localen Schranke, er kann im Inlande wie im Auslande, im Heimatshafen des Schiffes wie in einem fremden Hafen contrahiren[43]), ja auch die Anwesenheit eines Ladungsinteressenten thut seiner Vollmacht keinen Eintrag; denn für den Dritten ist die Person des Letzteren etwas völlig Gleichgültiges, ja er ist gar nicht in der Lage eine bestimmte Person als „Ladungsinteressenten" zu erkennen, da auch der Konnossementsinhaber jeden Augenblick wechseln kann und der „Ladungsinteressent" von gestern es heute vielleicht schon nicht mehr ist.

Die meisten Schriftsteller trüben dieses klare und einfache Princip, indem sie Momente von dem internen Verhältnisse zwischen Schiffer und Ladungsinteressenten mit hereinziehen[44]); allerdings darf der Schiffer in der Regel nicht

42) ROHG. 1. April 73 (IX. 369).

43) Lediglich zur Fortsetzung der Reise darf er die Ladung im Heimatshafen nicht verbodmen (HGB. 681 No. 1), weil es zunächst Pflicht des Rheders ist, in diesem Falle einzutreten, während er zur Erhaltung und anderweitigen Weiterbeförderung der Ladung auch an diese Schranke nicht gebunden ist: Art. 681 No. 2 i. d. W. „während der Reise", wodurch sicher nicht der Heimatshafen des Schiffes ausgeschlossen werden soll, denn häufig ankert es in diesem Hafen während der Reise. Auch der Abgangshafen ist nicht ausgeschlossen, die Worte des Code de commerce 234: „pendant le cours du voyage" werden von der Praxis einfach ignorirt (de Courcy, quest. marit. I S. 42). Auch Schweden §. 127 hat diese Schranke ausdrücklich beseitigt, und auch das englische Recht wird von derselben Auffassung beherrscht (Crump No. 339). Dagegen spricht prinzipiell auch nicht: Lübeck 22. Dez. 55 in Hamburger Rechtssachen II. 1118 ff.

44) So Cropp in seinen und Heise's jurist. Abhdlg. I S. 462, so auch die Engländer, welche das entscheidende Gewicht darauf legen, ob der Schiffer erst die Anweisungen des Rheders habe einholen können oder nicht, ob er dieser Personen mächtig war oder nicht: war das erstere der Fall, was ja stets geschieht, wenn der Ladungsinteressent an demselben Orte anwesend ist, so ist der vom Schiffer geschlossene Vertrag nichtig, wenn die Einholung der Anweisung unterblieb, auch die englische Praxis hat so entschieden: Maude and

selbständig mit einem Dritten contrahiren, wenn er in der Lage ist, erst Anweisungen von dem Ladungsinteressenten einzuziehen, aber er kann allerdings so handeln, auf seine Vollmacht ist diese Versäumniss ohne jeden Einfluss, von dem Dritten ist nicht zu verlangen, dass er sich um solche internen Beziehungen kümmere. Lediglich wenn er von der Anwesenheit eines notorisch als „Ladungsinteressenten" berechtigten Kunde hat[45]), soll er vorerst Zuziehung desselben verlangen, so gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben, auf dem aller menschlicher Verkehr basiren soll, denn gewiss muss Jedermann misstrauisch gegen einen Schiffer sein, welcher nicht wenigstens den Rath seines Ladungsinteressenten einholt, falls er „desselben mächtig ist", d. h. in der Lage ist, sich mit ihm in Verbindung zu setzen.

4) Endlich ist die Haftung des Ladungsinteressenten aus Handlungen des Schiffers auch ganz unabhängig davon, dass die Verwendung der vom Gläubiger gemachten Leistung durch den Schiffer zweckmässig geschehen ist[46]). Es wäre unbillig, dem Dritten hierbei eine Controlpflicht aufzuerlegen — immer jedoch die Abwesenheit jeder mala fides auf seiner Seite vorausgesetzt.

V. Es bleibt noch die wichtige Frage zu erörtern, ob

Pollock S. 436; Abbott-Shee S. 140; Crump No. 339. — Ja, der Dritte soll sogar einen Unterschied machen nach dem Zwecke des Vertragsschlusses: wenn Namens der Ladungsinteressenten contrahirt wurde zur Fortsetzung der Reise, so sind die Instructionen des Rheders, wenn zur Erhaltung der Ladung, die des Ladungsinteressenten entscheidend (Kay S. 561) Auch Lübeck 22. Dez. 55 (in Hamburger Rechtssachen II 1118 flg.), scheint so zu entscheiden, aber in dem in Frage stehenden Falle war die mala fides des Dritten, des Bodmereigebers zweifellos.

Der dritte Contrahent soll also völlig der Gnade des Schiffers preisgegeben sein — er weiss niemals, ob sein Vertrag denn wirklich gültig sei — vielleicht bleibt ihm schliesslich nichts übrig als ein Anspruch gegen den Schiffer wegen schuldhafter Verletzung beim Vertragsschlusse: gewiss ein unerträglicher Zustand.

45) Schweden 127 sagt, die Ladung dürfe da nicht verbodmet werden, wo der Empfänger anwesend sei — zweifellos ist zu ergänzen: wenn der dritte Contrahent von dieser Thatsache Kunde hatte.

46) HGB. 511 und 497 2; Finnland 124 letzter Satz. Vgl. auch Cresp-Laurin II S. 328.

der Ladungsinteressent die gesetzliche Vollmacht des Schiffers beschränken kann, in der Art, dass er einem jedem Dritten, welcher diese Beschränkung kannte, nicht verhaftet wird, wenn mit Ausserachtlassung derselben contrahirt wurde; natürlich würde ein anerkanntes Recht der Beschränkung auch ein Recht der vollständigen Entziehung der Vollmacht als Consequenz zur Folge haben.

Zunächst ist es schon sehr schwierig, anzugeben, wer denn überhaupt als zu dieser Beschränkung der Vollmacht berechtigter Ladungsinteressent anzusehen sein sollte: der Befrachter? der Destinatair? der Konnossementsinhaber? blos eine von diesen Personen oder alle drei? aber wenn diese sich unter einander widersprechen? Zweifellos dürfte nur derjenige möglicherweise als befugt erachtet werden, welcher auch die freie Dispositionsbefugniss über die Güter hat, also regelmässig nur der legitimirte Inhaber sämmtlicher Konnossemente.

Ist dieser nun in der That berechtigt, die Vollmacht des Schiffers mit Wirksamkeit gegenüber dem wissenden Dritten einzuschränken? Nein; er ist zwar befugt, dem Schiffer die Vollmacht zu entziehen, indem er ihm die Verfügung über die Güter entzieht, also durch Trennung von Schiff und Ladung[47]), aber wenn er die Güter in dem Schiffe lässt, so fehlt ihm jede rechtliche Macht, die Handlungen des Schiffers zu beeinflussen, dieser hat selbständig und unter eigener, unentziehbarer Verantwortlichkeit diejenigen Maassregeln zu ergreifen, welche ihm nothwendig erscheinen, und er muss dagegen gesichert sein, dass ihm der Ladungsinteressent durch ein Verbot einen günstigen Contractsabschluss zu hintertreiben vermöge; allerdings, wenn und soweit es sich ausschliesslich um die Interessen des in Frage stehenden Ladungsinteressenten handelt, könnte man ihm ja prinzipiell die Befugniss einräumen, gegen den Contractsabschluss Einsprache zu erheben, indessen einmal wird dieser Fall sehr selten sein, auch wo es sich lediglich um Conservirung seiner Güter, nicht um Fortsetzung der Reise handelt, ist auch der Rheder, sind

47) Hierauf nimmt besonders ausführlich Bezug Chile 898 (Columbia 89) No. 10 Abs. 3.

häufig noch Gläubiger wegen ihres Pfandrechts bei der Erhaltung der Güter mitinteressirt, — und dann: welche Verkehrsunsicherheit müsste hierdurch entstehen, welche Schwierigkeiten könnten dem loyalen Schiffer in den Weg gelegt werden! Niemand wird geneigt sein, sich auf eine Untersuchung darüber einzulassen, ob lediglich die Interessen des ein Veto einlegenden Konnossementsinhabers oder ob noch andere Interessen auf dem Spiele stehen, sondern er wird einfach dafür danken, sich mit dem Schiffer einzulassen, und diesem wird so der willkommenste Contrahent entzogen sein. Nein, wenn der Ladungsinteressent Grund hat, dem Schiffer zu misstrauen, mit seiner Handlungsweise unzufrieden zu sein, so mag er ihm eben die Gewalt über die Güter überhaupt entziehen; nach Erlöschen des Frachtvertrags, in's Besondere nach Untergang des Schiffes ist er ja natürlich stets in der Lage, von dieser Befugniss Gebrauch zu machen und damit allen weiteren Verwickelungen vorbeugen zu können. Will er das aber nicht, will er seine Güter noch länger dem Schiffer anvertrauen, so darf er diesem auch nicht die Möglichkeit nehmen oder erschweren, das zu thun, was ihm für alle Betheiligten das Zweckmässigste zu sein scheint und was das Gesetz von ihm verlangt.

Eine Ausnahme ist lediglich anzunehmen für die Vollmacht des Schiffers zur activen Prozessvertretung des Ladungsinteressenten: hier muss der Letztere stets berechtigt sein, die Leitung der Angelegenheiten mit Ausschluss des Schiffers selbständig in die Hand zu nehmen, auch wenn eine Trennung von Schiff und Ladung factisch noch nicht vorgenommen ist; — bei der activen Prozessvertretung sind es ja überhaupt lediglich seine eigenen Interessen, welche dabei auf dem Spiele stehen, und es ist kein Grund vorhanden, ihm hier wider seinen Willen in dem Schiffer einen unabsetzbaren Vertreter zu bestellen.

§. 10.

2) Beschränkte Haftung aus auftragslosen Handlungen dritter Personen.

Der Rechtszustand ist in allen Ländern insofern der gleiche, als für Bergung und Hülfsleistung stets eine beschränkte Haftung an-

erkannt ist, wenn auch einige Rechte derselben so gut wie gar nicht erwähnen oder nur von der Bergung sprechen. Vergleiche dazu überhaupt Ridolfi, il diritto marittimo della Germania settentrionale etc. Firenze 1871 S. 127. — Deutschland 755, Schweden 181. 3 vergl. mit 12, Spanien 985 (ebenso Chile 1162, Columbia 354) und Russland 1058 haben das Executionssystem ausdrücklich sanctionirt, aus Holland 557, Portugal 1596 scheint sich dasselbe zu ergeben, und nach der Merchant ship. act 1854 sect. 459 muss es für England ebenfalls angenommen werden. (Vgl. dazu Abbott-Shee 623, der ausdrücklich die actio in personam leugnet, für Nordamerica s. Kent III S. 340 Note 1: the rights of the salvors are only in rem; they have no claim in personam against the owners (auch der Ladung). In Frankreich gelten noch die Bestimmungen der Ordonnance von 1681 Buch IV. tit. IX Art. 29 (obwohl Pardessus 955 dies leugnet) und ferner die Ordonnance v. 15. Juni 1735 (de Courcy quest. marit. I S. 171, Dufour I Nr. 248, Bédarride comm. marit. I Nr. 34—40, Desjardins, traité I S. 191, Cresp-Laurin I 293 ff.). Soweit danach auch von einen Lohn (nicht von einer Quote der geretteten Güter: Bédarride l. c. Nr. 40, Cresp-Laurin I. 297) als Anspruch des Retters die Rede sein kann, gilt vielleicht Abandonsystem (so Tartara nouveau code des bris et naufrages etc. Paris 1874 Nr. 137), mit Sicherheit lässt es sich nicht entscheiden.

Niemand ist gesetzlich verpflichtet, positive Auslagen zu machen im Interesse der Ladung, auch der Schiffer und der Rheder sind es nicht. Niemand ist auch verpflichtet, positive Arbeitsleistungen im Interesse der Ladung zu machen — mit Ausnahme der zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen, von denen jedoch wiederum ausschliesslich der Schiffer dem Ladungsinteressenten gegenüber dazu verpflichtet ist, die Mannschaft haftet nur dem Rheder direct auf Erfüllung dieser Verpflichtung.

Wenn Jemand trotzdem Auslagen im Interesse der Ladung macht oder wenn Jemand, der nicht zu der Schiffsbesatzung gehört, Arbeitsleistungen im Interesse der Ladung macht, so handelt er freiwillig, er greift aus freien Stücken und bewusst in die Vermögensbeziehungen anderer Personen ein: er ist ein s. g. negotiorum gestor für die Ladungsinteressenten. Auch der Schiffer, welcher im ausschliesslichen Interesse der Ladungsinteressenten Auslagen macht, gerirt die negotia der Letzteren, und zwar im eigenen Namen, wenn es aus eigenen Mitteln[48]), im Namen des Rheders, wenn er

48) Dass hier eine gewöhnliche negotiorum gestio vorliege: Protokolle 2630, wo ausdrücklich auf Holland 738 verwiesen wird.

aus dessen Mitteln die Auslagen gemacht hat. Ob er in diesem letzten Falle so handeln durfte, wie er gehandelt hat, ist eine interne Angelegenheit zwischen ihm und dem Rheder, welche uns hier nicht beschäftigt: genug, der Rheder hat jedenfalls, wenn er die Handlung des Schiffers als in seinem Namen gethan anerkennt, die act. negot. gest. contraria gegen den Ladungsinteressenten auf Ersatz der gemachten Auslage, vorausgesetzt natürlich, dass im Uebrigen die Erfordernisse dieser Klage vorhanden sind.

Mit diesen Fällen ist nicht zu verwechseln der folgende: Wenn der Schiffer einen nicht gefährdeten Theil der Ladung veräussert, um mit dem gewonnenen Erlöse den übrigen gefährdeten Theil zu retten, so liegt keineswegs immer eine negotiorum gestio im technischen Sinne des Wortes vor. Zwar wenn der Schiffer pflichtwidrig handelte, als er dies that, z. B. er verkaufte ohne Noth, ehe er versucht hatte zu verbodmen, so kann der Interessent der verkauften Güter die Handlung als in seinem Namen geschehen anerkennen, und wenn im Uebrigen nur die Voraussetzungen der neg. gestio vorhanden sind, so hat er wie der Rheder die daraus resultirende Klage: aber hierzu wird er regelmässig nicht greifen, sondern sich einfach an den Schiffer und an den Rheder halten, weil in pflichtwidriger Weise mit seinen Gütern verfahren wurde.

Wenn dagegen der Schiffer pflichtgemäss handelte, als er die Güter verkaufte, so ist der Interessent nachher gar nicht mehr in der Lage diese Handlung anzuerkennen oder abzulehnen. Das objective Recht zwingt ihn, sie gelten zu lassen, er ist gesetzlich verpflichtet, sein Gut im Interesse eines Ladungsgenossen preiszugeben, von einem freiwilligen Handeln ist hier gar keine Rede — die Merkmale einer negotiorum gestio im eigentlichen Sinne des Worts sind nicht mehr zu erkennen — ebensowenig, wie wir sie oben (§. 8) bei der gesetzlichen Verpflichtung des Schiffers gegenüber dem Ladungsinteressenten und anderen mit ihm nicht im Contractsverhältnisse stehenden Personen anzuerkennen vermochten. Auf diese gesetzliche Verpflichtung des Ladungsinteressenten ist später näher einzugehen (§. 11 ff.).

Wo nun jedoch der Fall einer wirklichen negotiorum gestio vorliegt, da tritt regelmässig eine beschränkte Haftung des Ladungsinteressenten nicht ein.

So gut wie sonst Jemand in die Lage kommen kann, unbeschränkt einer dritten Person haften zu müssen, welche für ihn negotia gerirt hat, so muss sich auch ein Ladungsinteressent dasselbe gefallen lassen. Wenn ich irgendwo eiserne Werkzeuge im Freien liegen sehe und sie zum Schutze gegen den plötzlich hereinbrechenden Regen mit Unkosten in Sicherheit bringe, so kann ich nicht wissen, ob sie zufällig zu einer provisorisch gelöschten Schiffsladung gehören oder nicht, und selbst wenn ich dies weiss — z. B. als Capitain des betreffenden Schiffs —, so liegt es eben im Interesse des Ladungsinteressenten selbst, dass mir der Entschluss einer wirksamen negot. gestio möglichst erleichtert werde, was sicher nicht dadurch geschieht, dass sich mir die wenig ermuthigende Aussicht eröffnet auf eine nur beschränkte Haftung des Schuldners bei Erstattung der mir erwachsenen Unkosten [49]).

Lediglich, wenn und soweit der negot. gestor handelte mit Rücksicht auf einen Lohn, also nicht ohne selbstisches Interesse, ist vom Rechte eine blos beschränkte Haftung des Ladungsinteressenten beliebt worden: hier, so nahm man mit Recht an, werde schon der Egoismus stark genug sein, die Bedenken, die in Folge der blos beschränkten Haftung aufsteigen könnten, zu überwinden, und auf der anderen Seite solle die auf das Sondergut reduzirte Haftung das Interesse des gestor an dasselbe fesseln und ihn zu einer energischen, aber doch vorsichtigen Behandlung desselben veranlassen.

Das ist nun der Fall bei der Bergung und bei der Hilfsleistung in Seenoth und zwar regelmässig nur,

49) Besonders wird ein Consul häufig in die Lage kommen, nach dem Tode des Schiffers als negotiorum gestor aufzutreten, zur Vornahme gewisser Handlungen ist er geradezu gesetzlich autorisirt. Soweit er jedoch Functionen des Schiffers versieht, kann er als Contrahent Namens der Ladungsinteressenten diese gegenüber dritten Personen sicherlich auch nicht unbeschränkt verpflichten — häufig wird er dann Bodmereiverträge abschliessen müssen, z. B. um die nach Untergang des Schiffes geretteten Güter von den Bergern einzulösen (Franck de bodmeria 1862 S. 198, 199; — de Courcy quest. marit. I S. 94).

wenn dieselbe ausging von einer zur Schiffsbesatzung nicht gehörigen dritten Person[50]. Also dem Rheder und dem Schiffer, welche im ausschliesslichen Interesse der Ladung Auslagen machten, wird unbeschränkt gehaftet, weil sie ohne Rücksicht auf Lohn oder Gewinn handelten, ebenso jedem beliebigen Dritten, der Auslagen oder Arbeitsleistungen im ausschliesslichen Interesse der Ladungsbetheiligten machte, weil ein Lohnanspruch hieraus nicht erwächst: lediglich für die Bergung und Hilfsleistung ist ein Berge- oder Hilfslohn anerkannt[51]) und für ihn eine beschränkte Haftung des Ladungsinteressenten.

Im Einzelnen ist folgendes zu bemerken:

I. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Berge- und Hülfslohn überhaupt haben wir hier selbstverständlich nicht im Detail zu erörtern, da wir nicht eine Monographie über diese Lehre schreiben — lediglich die Hauptpunkte sind hervorzuheben.

1) Die Voraussetzungen eines Bergungs- oder Hülfsleistungsfalles müssen vorgelegen haben, als der gestor in die Vermögensbeziehungen des Ladungsinteressenten freiwillig eingriff.

Die Hülfeleistung unterscheidet sich dadurch von der Bergung, dass sie stets unter leitender Theilnahme der Schiffsbesatzung vor sich geht[52]) und dass bei ihr stets eine wahre Seenoth vorhanden sein muss, d. h. dringende

50) HGB. 742. 3. Nach Holland 421. 2 und Portugal 1466 erhalten indessen auch Personen der Besatzung bei besonderem von gutem Erfolge gekröntem Eifer einen wirklichen Bergelohn. Vgl. auch Norwegen 82.

51) Vgl. Ehrenberg in der Kritischen Vierteljahrsschrift XXI S. 186.

52) HGB. 742. 1 verlangt, damit Bergung vorliege, dass die zu rettenden Gegenstände „der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen“ seien — dies glaube ich am Besten in der im Text gegebenen, negativen Form interpretiren zu können. Vgl. übrigens ROHG. 23. Febr. 72 (IV. S. 440). Dass die Retter auch die zu bergenden Sachen „an sich genommen haben müssen“, wie derselbe Art. ferner bestimmt, ist damit auch gesagt, soweit es in der That als nothwendiges Erforderniss erscheint, denn ein ganzes Schiff z. B. kann man nicht „an sich nehmen“, — aber wenn der Berger die „Leitung“ hat und also seinen Befehlen schlechthin zu gehorchen ist auch nach Vollendung der Bergung (etwas anderes ist die „Leitung“ des Commandanten eines Bugsir-

Gefahr eines bevorstehenden schadenbringenden Ereignisses, was bei Bergung nicht der Fall zu sein braucht[53]). Durch das Moment der echten Seenoth unterscheidet sich die Hülfeleistung auch stets von der Leistung blosser Bugsirdienste[54]).

2) Der Anspruch auf Berge- oder Hilfslohn muss in Wahrheit zur Entstehung gekommen sein. Dazu gehört insbesondere, dass die Bergung oder Hilfsleistung wenigstens theilweise gelungen und durch dieselbe die Ladung ganz oder zum Theil gerettet wurde[55]).

Dahin gehört ferner, dass der Bergende oder Hilfeleistende seiner polizeilichen Anzeigepflicht genügt[56]) und — was übrigens auch für die landrechtliche negot. gestio gilt — dass er seine Dienste nicht aufgedrungen hat, ferner dass er nicht gegen die Befehle des Interessenten oder des Schiffers zur Bergung oder Hilfeleistung geschritten ist[57]).

II. Die Forderung auf Leistung der Bergungs- oder Hülfskosten setzt sich zusammen aus einem Ersatzanspruch für die dem Retter erwachsenen Unkosten und einen Lohnanspruch für die gehabten Mühen und Gefahren.

Nach den oben gegebenen Ausführungen sollte an sich nur der zweite Anspruch an die besonderen Voraussetzungen der Bergung und Hülfsleistung geknüpft und nur er mit der Beschränkung in der Haftung des Schuldners belastet sein. Wenn also der günstige Erfolg ausblieb, vielleicht selbst wenn der Rettende seiner polizeilichen Anzeigepflicht nicht genügte, würde er zwar einen Anspruch auf Lohn nicht, wohl aber einen Anspruch auf Ersatz seiner

dampfers), so ist eben damit das gesagt, was das Gesetz durch seine etwas unklare Fassung ausdrücken will.

53) HGB. 742. 1 verlangt zwar auch für eine Bergung „Seenoth", aber dies ist nun beseitigt, der Begriff der Bergung ist ausgedehnt durch Strandungsordnung §. 20 auf die Sicherung von Seeauswurf, strandtriftigen, versunkenen und seetriftigen Gegenständen.

54) Lübeck 21. Sept. 67 (Kierulff III. 712).

55) HGB. 742. 1. 2; — ROHG. 23. Febr. 72 (IV. S. 441); — Abbott-Shee S. 560.

56) HGB. 752 Nr. 2; Holland 548, 550.

57) HGB. 752 Nr. 1.

Unkosten erhalten, und zwar mit unbeschränkter Haftpflicht des Ladungsinteressenten — vorausgesetzt natürlich, dass im Uebrigen die Voraussetzungen der landrechtlichen negotiorum gestio vorliegen.

Mit Recht wissen weder die Gesetzbücher noch die seerechtliche Praxis etwas von einer derartigen Theilung der Ansprüche[58]. Alle Handlungen des Bergers und Hilfeleistenden gehen auf sein ausschliessliches Risiko — und durch Nichtbeobachtung der polizeilichen Vorschriften verwirkt er von vornherein jeden Anspruch[59]. Die Bergung und Hilfeleistung ist in ihren überwiegenden Fällen ein Geschäft, ja ein Gewerbe mit der rein egoistischen Grundlage eines solchen, häufig den grössten Missbräuchen Vorschub leistend und einer strengen Controle sehr dringend bedürftig. Die wetterfesten Seeleute, welche dieses Gewerbe betreiben, würden die ersten sein, mitleidig zu lächeln, wenn man die harmlos-wohlwollenden Grundsätze der landrechtlichen negotiorum gestio für ihre riskanten, aber einträglichen Sturmfahrten zur Anwendung bringen wollte.

3) Beschränkte Haftung in Folge der seerechtlichen Gemeinschaft mit Rheder und anderen Ladungsinteressenten[60].

§. 11.

a) Das Princip[61].

Die bisher besprochenen Fälle der beschränkten Haftung des Ladungsinteressenten gegenüber einem Dritten wurzelten einfach in Contracten oder Quasicontracten, also in Handlungen, welche direct auf seinen Namen oder mit ausschliesslicher Rücksicht auf seine Güter hin vorgenommen wurden.

Anders bei den Fällen, welche wir jetzt zu besprechen

58) HGB. 745. 1 bestimmt geradezu das Gegentheil.

59) HGB. 752 verglichen mit 745. 1.

60) Den Rechtszustand in den verschiedenen Ländern siehe nachher zu §. 12.

61) Vgl. Morel des avaries Paris 1874 S. 260.

haben. Hier ist zunächst lediglich ein thatsächlicher Zustand die Basis für diese Haftung, die Thatsache nämlich, dass die Güter des Ladungsinteressenten sich in einem Schiffe befinden und dass sie sich mit den Gütern anderer Ladungsinteressenten zusammen in diesem Schiffe befinden. Dadurch entsteht eine Gemeinschaft, eine Solidarität der Interessen, ja — ich möchte sagen — eine Garantie gegenseitiger Hilfsbereitschaft, welche sich zwar im normalen Laufe der Dinge weniger bemerklich macht, aber in kritischen Momenten gesteigert wird bis zur strengsten Durchführung des Grundsatzes: „Einer für Alle und Alle für Einen", d. h. für die in ihrer Existenz gefährdeten Vermögenswerthe des einen Genossen haben die übrigen mit dem ihrigen einzutreten[62]), jedoch nur mit ihren thatsächlich in der Gemeinschaft befindlichen Vermögenswerthen, noch andere Opfer zu bringen, sind sie niemals gezwungen, falls sie sich nicht ausdrücklich durch Vertrag dazu verpflichtet haben sollten.

Natürlich erwächst für diejenigen, deren Vermögenswerthe im Interesse der übrigen geschädigt worden sind, ein Ersatzanspruch, und mit diesem allein haben wir es hier zu thun.

Die sichtbare Verkörperung jener Gemeinschaft nun bildet die Person des Schiffers und die nothwendige Voraussetzung eines jeden solchen Ersatzanspruches bildet eine Handlung des Schiffers. Nicht, wenn durch Zufall der eine Betheiligte — sei es der Rheder oder ein Ladungsinteressent — geschädigt und dadurch die übrigen bevortheilt sind, erwächst jenem ein Anspruch gegen diese, sondern nur, wenn der Schiffer durch eine auf diesen Erfolg gerichtete Handlung jenen geschädigt hat, um diesen zu nützen[63]). Der

62) Hiermit ist nicht zu verwechseln der sprichwörtliche Satz: „Le batel est affecté à la marchandise et la marchandise au batel" (Ordonnance 1681 Buch III tit. 1 Art. 11, — vgl. auch Code de commerce 280), welcher bedeutet, dass Schiff und Ladung wechselseitig für die Ausführung der durch den Frachtvertrag übernommenen Verbindlichkeit pfandrechtlich verhaftet sind. Boulay-Paty II 297; — Abbott-Shee 103.

63) ROHG. 24. Sept. 72 (VII S. 173). Vgl. auch Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 349. Eine eigenthümliche Ausnahme von dieser Regel siehe weiter unten §. 12 B. I z. E.

Schiffer soll nämlich die Interessen sämmtlicher Betheiligten vertreten und wenn ein schadenbringendes Ereigniss in Aussicht steht, zu denjenigen Massregeln greifen, durch welche der gesammten Gemeinschaft noch am Besten gedient und es ermöglicht wird, den unabwendbaren Verlust möglichst gering ausfallen zu lassen, auch wenn derselbe zunächst einen oder einige Betheiligte hart treffen sollte[64]). Der Schiffer — vielleicht wäre seine Stellung dieser Gemeinschaft gegenüber so zu characterisiren — hat sich zu benehmen, als wenn das Schiff und die gesammte Ladung einer einzigen Person angehörten, und von diesem Gesichtspunkte aus hat er die Massregel zu ergreifen, welche den objectiv geringsten Verlust mit sich bringt.

Indessen gilt diese Regel in ihrer vollen Consequenz nur für die engere, festere, innigere Gemeinschaft der Ladungsinteressenten unter einander, nicht dagegen für die losere zwischen Rheder und Ladungsinteressenten, kürzer ausgedrückt: nicht für die Gemeinschaft von Schiff und Ladung.

Es ist bereits oben S. 66 erwähnt worden, dass der Rheder im Allgemeinen nicht gesetzlich verpflichtet ist, Opfer im Interesse der Ladung zu bringen, und ebensowenig ist der Ladungsinteressent verpflichtet, sich im Interesse des Rheders zu opfern — thun sie es dennoch, so liegt entweder eine vertragsmässige Verpflichtung vor oder sie handeln als negotiorum gestor. In gewissen, vom Gesetze ausdrücklich anerkannten Fällen aber liegt beiden in der That eine derartige Verpflichtung ob, und dann hat der Schiffer das vorhin ausgesprochene Princip mit den vom Gesetze etwa gebotenen Modificationen zur Anwendung zu bringen.

Dagegen für die Gemeinschaft der Ladungsinteressenten

64) Protokolle 3787; leider ist eine ausdrückliche Formulirung in unserem Gesetzbuche nicht beliebt worden; vgl. nachher §. 12 und Abbott-Shee 326, Kent III 243, Pöhls §. 442 S. 635.

Unrichtig sagt ROHG. 13. Nov. 78 (XXV S. 10), dass der Schiffer in erster Linie das Interesse seines Rheders vertreten dürfe: nein, er darf dies nur soweit, als das Gesetz ihm dies ausdrücklich gestattet, was nur ganz selten geschieht (vgl. nachher bei Note 81 und 82).

unter einander verlangt dieses Princip unter allen Umständen und für alle Fälle die stricteste Anwendung[65]); diese Personen sind stets verpflichtet, solange sie überhaupt noch in der Gemeinschaft stehen, mit ihrem Gut für das Gut des Genossen einzutreten, die Ladung hat der Schiffer stets als eine Einheit zu behandeln, auch wenn sie den verschiedensten Betheiligten zugehört. Will der Interessent die Folgen dieses Grundsatzes nicht länger auf sich nehmen, so mag er die Güter löschen, die Trennung des Gemeinschaftsverhältnisses durchzusetzen suchen — auch hier gilt übrigens das Societätsprincip, welches eine Trennung zur Unzeit nicht gestattet, mitten auf hoher See oder im Augenblicke der Abfahrt kann die Löschung nicht verlangt werden.

Wenn nun also der Schiffer einer der in der Gemeinschaft befindlichen Personen — sei dies der Rheder oder ein Ladungsinteressent — ein Opfer im Interesse der übrigen auferlegt hat, so entsteht jedenfalls ein Ersatzanspruch auf Seiten des Geschädigten. Dieser Anspruch richtet sich gegen den Schiffer nur dann, wenn dieser pflichtwidrig handelte, und steht derselbe einem Ladungsinteressenten zu, so richtet er sich ausserdem gegen den Rheder, weil dieser — wie wir sehen werden — für die Folgen der pflichtwidrigen Handlungen des Schiffers ebenfalls zu haften hat (siehe unten das zweite Capitel). Dagegen kann derjenige, welchem die pflichtwidrige Handlung des Schiffers zu gute gekommen ist, als solcher nicht von dem Geschädigten in Anspruch genommen werden, soweit nicht etwa die Voraussetzungen der in rem versio vorhanden sind.

Wenn dagegen der Schiffer pflichtgemäss handelt, so ist gegen ihn oder den Rheder als solchen niemals ein Anspruch begründet, sondern der Geschädigte hat nur gegen denjenigen die Ersatzforderung, in dessen Interesse der Schif-

65) Dies sagt ausdrücklich Kay the law relating to shipmasters and seamen S. 265, er formulirt es sogar dahin, der Schiffer müsse so verfahren, wie wenn die gesammte Ladung ihm, dem Schiffer selbst zugehöre. Diese Formulirung ist indessen nicht richtig, kein subjectives Moment darf die Handlungen des Schiffers beeinflussen, sondern er muss so handeln, wie ein ordentlicher Schiffer handeln würde.

fer die Handlung vornahm, und er hat eine directe Klage gegen ihn. Dieser Verpflichtete kann nun der Rheder sein (darüber im Cap. 2) oder auch ein Ladungsinteressent — und das interessirt uns hier. Die Haftung desselben ist aber stets eine beschränkte, vorausgesetzt nur, dass der Schiffer eben pflichtgemäss handelte, d. h. dass eine vom Gesetze gebilligte Voraussetzung für eine derartige Handlung überhaupt und dass ferner die Erfordernisse gerade für diese Handlung vorhanden gewesen sind.

Die Voraussetzungen werden wir in dem nächsten §., die juristische Natur dieser Verpflichtung in dem darauffolgenden zu besprechen haben.

§. 12.

b) Die Voraussetzungen der Haftung.

Den Rechtszustand der einzelnen Länder für diese Materie vollständig anzugeben, ist nicht möglich, weil die meisten Gesetzbücher — abgesehen von dem Falle der grossen Haverei — nichts darüber enthalten, nur in dem deutschen HGB. sind einige bezügliche Bestimmungen enthalten, die sich aus der nachfolgenden Darstellung ergeben werden.

Was die Haftung aus grosser Haverei anbetrifft, so ist im englischen Recht eine beschränkte Haftung nicht anerkannt (Vgl. die Sache „The North Star“ bei Pritchard S. 24 No. 9 und 10 und überhaupt Lowndes general average S. 215, 218, 221 ff., 224, Crump No. 307, Maclachlan S. 642), doch spielt in diesem Falle die ganze Frage keine sehr hervorragende Rolle, weil ja die Forderung überhaupt nur zur Entstehung kommt, wenn die Güter am Ende der Reise noch vorhanden sind und weil ihre Höhe sich nach dem Werthe derselben richtet und fast regelmässig hinter demselben zurückbleiben muss. Die übrigen Rechte erkennen wohl sämmtlich die beschränkte Haftung an, doch vermag ich es für Spanien nicht ausdrücklich zu belegen. Deutschland 728 und Schweden 167. 2 haben das Executionssystem ausdrücklich sanctionirt, ebenso Holland 738, Portugal 1852, Argentina 1508 (Uruguay 1520), auch Chile 1123 (Columbia 313). Dagegen hat Norwegen 75 No. 2 ausdrücklich das Abandonsystem anerkannt. Für Finnland dürfen wir auf Grund unseres oben S. 42 ausgesprochenen Principes nach Analogie der Haftung des Rheders (Finnland 17. 2) ebenfalls dieses System als das gesetzliche vermuthen. Für Frankreich endlich bleibt die Sache sehr zweifelhaft, da die Schriftsteller in einem Athem dem Gläubiger lediglich action réelle und dem Schuldner zugleich Abandonrecht geben (z. B. Morel les avaries Paris 1874 S. 256 ff.). Von dem Abandon sprechen Marseille 18. Juli 78 (Journal de Marseille 56. 1. 226); Marseille 24. Febr. 24 (J. d. M. 5. 1. 81), bestätigt Aix 26. März 25 (J. d. M. 6. 1. 61); Marseille 30. Juni 28 (J. d. M. 9. 1. 193).

Der Ladungsinteressent wird verhaftet — und zwar stets beschränkt verhaftet —, wie wir gesehen haben, wenn der Schiffer pflichtgemäss in seinem Interesse die Vermögenswerthe eines anderen mit ihm in seerechtlicher Gemeinschaft Verbundenen — des Rheders oder Ladungsinteressenten — geopfert hat. Es handelt sich also hier darum zu entscheiden, wann der Schiffer pflichtgemäss die Vermögenswerthe dieser Personen opferte, um die gesetzlichen Voraussetzungen einer in solcher Richtung wirksamen Aufopferung.

Es ist dabei, gemäss dem im vorigen §. Auseinandergesetzten, zu unterscheiden zwischen der weiteren Gemeinschaft von Schiff und Ladung und der engeren Gemeinschaft der einzelnen Ladungsinteressenten unter einander.

A. In Folge der Gemeinschaft von Schiff und Ladung kann der Ladungsinteressent nur dann verhaftet werden, wenn es sich um Rettung aus einer gemeinschaftlichen Gefahr, also um einen grossen Havereifall oder um Thatsachen, welche diesem rechtlich gleichgestellt sind, handelt oder wenn es sich um die Fortsetzung der Reise handelt[66]), also jedenfalls nur dann, wenn ein gemeinschaftliches Interesse von Schiff und Ladung in Frage stand, die rechtliche Gemeinschaft muss auf einer Interessengemeinschaft für jeden einzelnen Fall basirt sein, sonst handelt der Schiffer entweder pflichtwidrig, und es entsteht deshalb keine Haftung des Ladungsinteressenten (z. B. er opferte einen Theil der Ladung im ausschliesslichen Interesse des Rheders, er opferte Werthe des Schiffers ohne Noth im Interesse der Ladung) oder er handelte als negotiorum gestor (§. 10), und es entsteht keine Haftung aus seerechtlicher Gemeinschaft, keine beschränkte Haftung (z. B. er opferte Werthe des Rheders im Interesse der wirklich gefährdeten Ladung, also nicht ohne Noth, aber allerdings ohne Zwang). Dass aber jede Massregel, falls sie nur im gemeinschaftlichen Interesse von Schiff und Ladung vorgenommen werde, hierhergehöre[67]), muss auf Grund des positiven Rechts der meisten

66) Man vergleiche HGB. Art. 507, 508, 509.

67) So meint de Courcy quest. marit. I S. 245; er stützt dies auch

Länder geleugnet werden, lediglich das schwedische hat dieses Princip aufgenommen [68]): bis jetzt erkennen die übrigen Rechte nur folgende Anwendungsfälle an:

I. Wenn ein Fall der grossen Haverei oder eine diesem rechtlich gleichgestellte Thatsache eingetreten ist, so kann der Ladungsinteressent sowohl dem Rheder als anderen Ladungsinteressenten zum Ersatze der ihnen auferlegten Opfer verpflichtet werden — es ist lediglich quaestio facti, wer die Gläubiger sind.

Die Voraussetzungen seiner Haftung sind in grossen Zügen — denn wir schreiben hier keine Monographie über die Haverei — folgende:

1) Die Bedingungen der grossen Haverei oder der rechtlich ihnen gleichgestellten Thatsachen müssen vorliegen, nämlich

a) entweder Schäden oder Unkosten, verursacht dem Schiff oder der Ladung oder beiden vorsätzlich durch den Schiffer oder auf dessen Geheiss zum Zwecke der Errettung beider aus einer gemeinsamen Gefahr [69]),

darauf, dass der Code de comm. 400 nicht sage: pour le salut commun, sondern pour le bien commun. Aber dieser Schriftsteller verfolgt hierbei vorwiegend die löbliche Tendenz, in den lückenreichen Code diejenigen Bestimmungen hinein zu interpretiren, welche unser Gesetzbuch schon enthält, also besonders die über die Fortsetzung der Reise (siehe im Text nachher II).

68) Schweden 169. 2: Hafva kostnader, som ej kunna till gemensamt haveri hänföras, blifvit gjorda å fartyg och last; då skola de efter billighet fördelas å de föremål, för hvilkas nytta de blifvit använda (Wenn Kosten, die nicht zur gemeinsamen Haverei gehören, auf Schiff und Ladung verwendet sind, so sollen sie nach Billigkeit auf die Gegenstände, für deren Nutzen sie verwandt sind, vertheilt werden).

69) HGB. 702. In dem „Zweck"-Moment ist schon dasselbe enthalten, was Spanien 936 durch die Worte „eine bekannte Gefahr" noch stärker premirt. —

Ueber den Begriff der Gefahr siehe Ehrenberg in der krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 183 ff. Dass dieselbe „unmittelbar bevorstehend" (imminent) sein müsse, leugnet übrigens de Courcy a. a. O. S. 243; in der That gestattet schon Russland 970 die Annahme einer Haverei, wenn gehandelt wurde zur Verhütung einer Gefahr.

Die Berufung eines Schiffsrathes als nothwendiges Erforderniss wird

b) oder Unkosten, verursacht durch einen Aufenthalt im Abladungshafen oder im Zwischen- oder Nothhafen wegen gewisser den Antritt oder die Fortsetzung der Reise hindernder Verfügungen von hoher Hand oder wegen Ausbruch eines Krieges[70]),

c) oder wenn sowohl dem Schiff als der Ladung Hilfe in Seenoth geleistet oder beide ganz oder theilweise geborgen wurden und dann zur Bezahlung des Berge- oder Hilfslohns ein Theil der geretteten Gegenstände verkauft wurde[71]),

d) oder endlich — dies jedoch nur nach holländischem und portugiesischem Rechte[72]) — wenn ein Fall der Ansegelung vorliegt: dann hat die Ladung des ersatzpflichtigen Schiffes nach den genannten Rechten mit dem Schiffe zusammen den Schaden zu ersetzen nach den Grundsätzen der grossen Haverei — diesen Fall der Haftung aus seerechtlicher Gemeinschaft haben die neueren Rechte fast sämmtlich beseitigt[73]).

Die beiden letzten Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass keine bewusste, auf Erzeugung einer Verpflichtung gerichtete Handlung des Schiffers die Haftung des Ladungsinteressenten bewirkt[74]).

jetzt mit Recht allgemein geleugnet. „Impossibilium nulla obligatio" sagt Cresp-Laurin I, 591. Siehe auch die amüsante, vernichtende Kritik dieser Vorschrift bei de Courcy a. a. O. S. 235 ff. Spanien 939 (Columbia 292) sagt gar, die nicht zu Rathe gezogenen anwesenden Ladungsinteressenten brauchten nicht beizutragen!

70) HGB. 637, 735. 1, 631; dazu ROHG. 24. Sept. 72 (VII S. 168); — Frankreich 400 No. 6 (Italien 509 No. 9), Spanien 769, 780, Holland 699 No. 18, Portugal 1816 No. 18 u. s. f.

71) Darüber nachher sub litt. B. No. I zu Ende, wo das Nähere erörtert wird.

72) Holland 538. 2, 540. 2; Portugal 1570, 1581.2.

73) Vgl. Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschrift XXI S. 68, 69; die englische Praxis nimmt neuerdings auch keine Repartition auf die Ladung mehr vor (Abbott-Shee S. 615, Lowndes, collisions S. 5; dagegen vgl. aber Lamprecht a. a. O. S. 71 und Kent III S. 325). Vgl. auch Caumont abordage maritime No. 152, 213.

Schweden 174 und Finnland 157 haben die Haftbarkeit der Ladung ausdrücklich aufgehoben.

74) Vgl. darüber unten sub litt. B No. I zu Ende.

2) Ferner müssen die Bedingungen der Havereivertheilung, d. h. der gemeinschaftlichen Tragung der entstandenen Schäden und Kosten vorhanden sein. Dispachirt wird nämlich nur, wenn sowohl Schiff als Ladung, beide wenigstens theilweise, aus der gemeinschaftlichen Calamität gerettet sind, wenn beide wenigstens theilweise die Thatsachen, durch welche der Schaden, die Unkosten verursacht wurden, überdauert haben [75].

Geht eins von beiden, Schiff oder Ladung, erst später gänzlich unter, nachdem es jene Thatsachen überdauert hat, so erlischt zwar seine Verpflichtung beizutragen aber damit nicht die Havereivertheilung überhaupt [76].

3) Ersatzansprüche müssen ferner noch vorhanden, d. h. entstanden und nicht wieder verloren gegangen sein [77].

4) Der einzelne gerettete Ladungsgegenstand, dessen Interessent in Anspruch genommen wird, muss endlich noch vorhanden, darf nicht durch besondere Haverei [78]) untergegangen sein. Als Zeitpunkt, in welchem derselbe noch vorhanden sein muss, um ersatzpflichtig zu sein, ist das Ende

75) HGB. 705. Dies ist in allen Seerechten anerkannt, es wird bekämpft von de Courcy quest. marit. I S. 255.

76) HGB. 706. Dem widerspricht nicht Frankreich 423 (Pardessus 743), obwohl der Artikel sehr schlecht redigirt ist; doch sieht de Courcy a. a. O. S. 246 hier Fehler, die nicht vorhanden sind. Die Artikel will nur sagen, dass wenn das Schiff aus der gegenwärtigen Calamität nicht gerettet ist, keine Havereivertheilung eintritt (Note 75) (Vgl. auch Frankreich 424 und Spanien 943, 944 auf Grund des Code de comm., aber klarer abgefasst), Holland 734, 735, Portugal 1849, 1850, Argentina 1505, 1506. — Für das identische englische Recht siehe Abbott-Shee 548.

77) HGB. 707. Dazu Tecklenborg die Havariegrosse nach den Vorschriften des allgemeinen Deutschen HGB. Bremen 1870 S. 19 ff. in's Besondere S. 21. — Diese Bestimmung ist dem deutschen Rechte eigenthümlich. Vgl. Protokolle 4081 ff.

78) HGB. 706. Durch besondere Haverei; denn wenn der Gegenstand später durch eine zweite gemeinschaftliche Haverei untergeht (z. B. geworfen wird), so gehört er nun nicht mehr zu dem beitragspflichtigen, sondern zu dem ersatzberechtigten Gute, und es werden zwar die Voraussetzungen beider Havereifälle natürlich besonders geprüft, aber in der Dispache wird, weil beide Male derselbe Zeitpunkt (Ende der Reise) für die Verrechnung entscheidend ist, die Vertheilung gemeinschaftlich vorgenommen.

der Löschung anzunehmen[79]; wenn er also noch während der Reise oder während der Löschung vor ihrer Beendigung zu Grunde geht, so haftet der Ladungsinteressent nicht. So bestimmt das deutsche Recht.

II. Als zweiten Zweck zu dessen Erreichung ein Ladungsinteressent kraft der seerechtlichen Gemeinschaft von Schiff und Ladung verhaftet werden kann, erkennt das positive Recht die Fortsetzung der Reise an, abgesehen also von allen Voraussetzungen der gemeinschaftlichen Haverei oder der dieser gleichgestellten Thatsachen. Diese Haftung tritt ein, wenn der Schiffer auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen und der concreten Thatumstände pflichtgemäss handelte. Ehe wir indessen diese und die übrigen Voraussetzungen der Haftung erörtern, ist eins vorauszusenden.

Die Fortsetzung der Reise ist eine Angelegenheit, welche zwar im Interesse, aber nicht zu Lasten der Gemeinschaft gelegen ist, vielmehr ist es ausschliesslich Sache des Rheders sie zu ermöglichen, denn er hat ja eben die Ausführung der Reise als vertragsmässige Pflicht übernommen. Wird dieselbe gestört, so muss der Rheder und für ihn handelnd der Schiffer die Störungen eben beseitigen und wenn ihm dies gelingt, so entsteht daraus gar keine Verpflichtung eines Ladungsin-

79) So bestimmt HGB. 726, im Einzelnen sind die etwas verwickelten Bestimmungen unseres Gesetzbuchs folgende:

a) Wenn der Gegenstand verloren geht in der Zeit, zwischen seiner Rettung und dem Beginn der Löschung, so hat dessen Interessent nichts, die übrigen Ladungsinteressenten haben aber um das Entsprechende mehr beizutragen (706, 726. 1). Wenn Tecklenborg a. a. O. S. 18 ff. sich an dem Worte „später" des Art. 706 stösst und meint, dies könne nur die Zeit zwischen Beginn und Ende der Löschung bezeichnen, weil ja nach Art. 726. 1 die Verpflichtung noch bis zum Beginn der Löschung bestehen bleibe, so verwechselt er hier die Verpflichtung überhaupt und die Verpflichtung des einzelnen Gegenstandes zur Bezahlung des auf ihn entfallenden Beitrages; nur von der letzteren spricht Art. 706, und das „später" bezieht sich also auf jeden Zeitpunkt von der Rettung aus der Haverei-Calamität an gerechnet.

b) Wenn der Gegenstand verloren geht zwischen Beginn und Ende der Löschung, so hat keiner der Ladungsinteressenten den enstehenden Ausfall zu decken, der Gläubiger büsst ihn einfach ein (Art. 726. 2).

c) Nach Beendigung der Löschung haftet der Empfänger (Art. 728).

teressenten, also gegenüber dem Rheder kann in diesem Falle der seerechtlichen Gemeinschaft — anders als bei der Haverei — ein Ladungsinteressent niemals verhaftet werden.

Indessen kann es ja nun allerdings vorkommen, dass der Schiffer zwar rechtlich verpflichtet, aber factisch nicht in der Lage ist, jene Störungen zu beseitigen: es fehlt ihm an Geld und an Credit, um sich Geld zu verschaffen, oder auch, er ist zwar factisch in der Lage sich Geld zu verschaffen, aber dies würde mit ganz unverhältnissmässig grossen Opfern für den Rheder verbunden sein.

In solchen Fällen soll der Schiffer berechtigt sein, auch die Ladung im Interesse der Fortsetzung der Reise anzugreifen, sie ganz oder theilweise zu verbodmen, theilweise selbst zu verkaufen — nur theilweise, denn wenn sie gänzlich verkauft wird, steht ja gar nicht mehr „die Fortsetzung der Reise", sondern lediglich das Interesse des Rheders in Frage.

Für den Ersatz der auf diese Weise geopferten Güter ist nun an und für sich nur der Rheder verhaftet, man sollte glauben, dass eine Verpflichtung eines Ladungsinteressenten auch hieraus niemals entstehen könnte, indessen aus sehr gerechtfertigten Billigkeitsgründen ist anders entschieden worden. Es würde nämlich im höchsten Grade unbillig sein, demjenigen, welcher zufällig im Interesse auch der übrigen Ladungsinteressenten herausgegriffen und zu einem Opfer gezwungen wurde, während dies Loos ebensogut die übrigen hätte treffen können und sollen, allein hierunter zu leiden verurtheilt bleiben würde. Deshalb ist bestimmt, dass primär zwar nur der Rheder ersatzpflichtig sein soll, wenn aber der geschädigte Ladungsinteressent von diesem seinen vollen Ersatz nicht zu erlangen vermochte (was sehr häufig der Fall ist, weil der Rheder nur beschränkt haftet), so soll der Rest auf ihn und sämmtliche übrige Ladungsinteressenten nach den Grundsätzen der grossen Haverei vertheilt werden, diese haften ihm also subsidiär für ihre Quote[80]).

80) HGB. 734. Die englische Praxis weiss nichts von diesem Fall der Haftung der Ladungsinteressenten, weil — wie wir im Cap. 2 sehen werden — der Rheder unbesckränkt haftet (Kay the law relating to shipmasters and seamen S. 567, Abbot-Shee S. 539, Lowndes, general

Die Voraussetzungen ihrer Haftung sind nun folgende:

1) Der Schiffer muss pflichtgemäss gehandelt haben, d. h. auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen befugt gewesen sein, über die Ladung zu disponiren. Dazu gehört, dass er dem Bedürfniss auf einem anderen Wege nicht abhelfen konnte oder dass die Wahl eines anderen Mittels einen unverhältnissmässigen Schaden für den Rheder zur Folge gehabt hätte[81]. Den Verkauf von Gütern hat er nur dann zu wählen, wenn die Verbodmung derselben nicht möglich ist oder einen unverhältnissmässigen Schaden für den Rheder zur Folge haben würde[82]. Bei Beurtheilung dieser Umstände und besonders des sehr allgemeinen Begriffs des „unverhältnissmässigen Schadens" wird der Richter die objectiven Verhältnisse und die subjective Lage des Schiffers mit Nachsicht zu prüfen haben.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so tritt also niemals eine Verhaftung der Ladungsinteressenten ein, sondern der geschädigte Interessent hat sich einfach an den Schiffer und an den Rheder wegen Ersatz seines Schadens zu halten.

Unabhängig von diesen Voraussetzungen ist dagegen die Gültigkeit und Wirksamkeit des vom Schiffer vorgenommenen Rechtsactes, der Verbodmung oder des Verkaufs. Der Schiffer durfte nicht handeln wie er gehandelt hat, aber er konnte so handeln — der dritte Contrahent ist nicht verpflichtet, sich um die interne Bedürfnissfrage oder um die Wahl der vom Schiffer zu ergreifenden Massregeln zu kümmern (Vgl. oben Seite 61).

2) Eine Ersatzforderung muss entstanden sein in Folge der Handlung des Schiffers. Diese Forderung kann direct durch diese Handlung selbst erzeugt werden, z. B. wenn der Schiffer die Güter verkauft, um mit dem Erlöse

average S. 157. Dagegen ist dasselbe nach französischem Recht bestimmt und zwar im Code de comm. 298. 4. (Bédarride comm. marit. II 785 Cresp-Laurin II S. 185). Diese Bestimmung ist erst durch die Reformgesetze des Jahres 1841 in den Code aufgenommen. Vgl. auch Italien 405.

81) HGB. 509. 1.

82) HGB. 509. 3.

die Fortsetzung der Reise zu ermöglichen oder wenn er sie direct hierzu verwendet, also zur Ausbesserung oder Ausrüstung oder Fortbewegung (Kohlen!) des Schiffes, oder als Nahrung für die Mannschaft u. s. f. Es kann aber auch sein, dass die Forderung erst später entsteht; so ist es stets bei der Verbodmung der Ladung oder dem Abschluss eines anderen Creditsgeschäfts auf den Namen des Ladungsinteressenten: erst wenn in Folge dieses Geschäfts der dritte Contrahent die Zahlung der Forderung von dem Ladungsinteressenten erlangte oder sich aus dessen Gütern dafür befriedigte, entsteht hier die Forderung auf Ersatz [83]).

3) Endlich wird der Ladungsinteressent erst verhaftet, wenn und soweit der geschädigte Interessent von dem Rheder nicht befriedigt worden ist: seine Haftung ist lediglich subsidiär [84]).

B. Wir haben bisher die weitere Gemeinschaft von Schiff und Ladung besprochen und gehen nun zu der engeren Gemeinschaft der Ladungsinteressenten unter einander über. Auch hier sind zwei Fälle zu unterscheiden.

I. Wenn eine Interessengemeinschaft unter den einzelnen Betheiligten besteht, sodass die sämmtlichen Güter in ihrer Existenz oder dass ihr Weitertransport gefährdet ist, dann ist schon nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts jeder Einzelne verpflichtet, seine Güter im Interesse der Gemeinschaft durch den Gemeinschafts-Verwalter opfern zu lassen, und auch der Schiffer ist zweifellos berechtigt wie verpflichtet, nach diesem Grundsatze zu verfahren; er hat dabei sein eigenes Ermessen als Richtschnur für die Ergreifung der zweckmässigsten Massregeln walten zu lassen, soll jedoch nur äusserstenfalls zur Abwendung eines erheblichen Verlustes zum Verkaufe der Güter schreiten [85]). Dies ist die einzige, augenscheinlich sehr dehnbare, Schranke, welche ihm das Gesetz aufgerichtet hat, — und es wird also Sache des Richters sein zu entscheiden, ob der

83) Lübeck 27. Febr. 54 und 14. Dez. 54 in Hamburger Rechtssachen II S. 852 ff., S. 932.

84) HGB. 734. 1.

85) HGB. 504. 3.

Schiffer pflichtgemäss handelte, wenn er Güter im Interesse der Gemeinschaft opferte.

Steht dies aber fest, hat er in der That so gehandelt, wie ein ordentlicher Schiffer an seiner Stelle handeln musste, so entsteht wieder lediglich eine Verpflichtung der nicht geschädigten Ladungsinteressenten, den geschädigten Genossen für ihren Verlust Ersatz zu gewähren, natürlich nach den Grundsätzen der grossen Haverei, sodass also die Ersatzberechtigten einen Theil des Schadens ebenfalls zu tragen haben.

Zwar ist diese Materie in keinem Gesetzbuche ausdrücklich geregelt worden[86], aber es kann keinem Zweifel unterliegen, dass hier eine directe Beziehung zwischen den Vergütungsberechtigten und dem Ersatzpflichtigen entstanden ist — wie bei der gemeinschaftlichen Haverei —, dass also nicht die Grundsätze des römischen Rechts zur Anwendung zu kommen haben, wonach die geschädigten Interessenten sich nur an den Schiffer bezw. Rheder halten können, der seinerseits wieder sich bei den einzelnen Interessenten, deren Güter gerettet wurden, erholt: die Gewohnheit des Seeverkehrs, wie sie in den Aufstellungen der Dispacheure ihren Ausdruck findet, hat sich für die directe Haftung entschieden, die aber stets nur eine beschränkte ist.

Indessen ist hier noch auf einen eigenthümlichen Punkt aufmerksam zu machen. Wir haben oben Seite 72 besonders nachdrücklich hervorgehoben, dass nur eine Handlung des Schiffers die Haftung des Ladungsinteressenten aus seerechtlicher Gemeinschaft hervorzurufen vermöchte; von dieser Regel giebt es eine Ausnahme, die schon vorhin (sub A, I, 1, c) erwähnt, aber dort nicht näher erörtert wurde, weil ihre Hauptanwendung hierher gehört. Wenn nämlich die Güter mehrerer Interessenten zusammen geborgen sind, so wird der Bergelohn nicht etwa von vornherein auf alle Betheiligten dispachirt, sondern die Berger können sofortige Auszahlung des gesammten Lohnes beanspruchen und nöthigenfalls durch

86) Holland 438 scheint allerdings eine solche Repartirung als selbstverständlich anzunehmen bei Einlösung oder Freikauf der gewonnenen oder beschlagnamten Güter.

Verkauf irgend welcher Güter realisiren [87]). Ist dies letztere geschehen, so haben die Interessenten der verkauften Güter einen Anspruch gegen die übrigen Betheiligten auf verhältnissmässigen Ersatz — es findet nun erst die Dispachirung auf die einzelnen Güter statt [88]). Auch diese Behandlung entspricht einem anerkannten seerechtlichen Gebrauche — der Bergelohn soll prompt und willig den Berechtigten zur Verfügung gestellt werden.

II. Weniger zweifellos könnte die Beantwortung der Frage erscheinen, ob auch da wo keine Interessengemeinschaft vorliegt, der Schiffer berechtigt bezw. verpflichtet ist, obligatorische Beziehungen der Ladungsinteressenten unter einander zu erzeugen, also ob er Güter, die nicht gefährdet sind, verkaufen darf, um gefährdete Güter zu retten.

Wir haben weder im deutschen noch im ausländischen Rechte gesetzliche Bestimmungen aufzufinden vermocht, welche auf diese Frage eine klare, unzweideutige Antwort ertheilen, aber ich glaube, dass dieselbe durchaus zu bejahen ist.

Der Schiffer soll die Ladung als eine Einheit betrachten und behandeln, er soll von der gesammten Ladung allen Schaden abzuwenden oder den unvermeidlichen wenigstens nach Möglichkeit zu verringern suchen. Vermag er dies nur, indem er Ladungstheile opfert, welche nicht gefährdet sind, so ist er auch hierzu berechtigt, ja verpflichtet.

Eine solche Verpflichtung kraft Gesetzes kann ihm aber nur dann auferlegt werden, wenn aus ihrer Befolgung ihm persönlich ein Schaden niemals erwachsen kann, mit anderen Worten, wenn er selber oder der Rheder, den er vertritt, niemals aus einer derartigen Handlung verhaftet werden kann; und das ist sicher anzunehmen, denn nach unserer heutigen Auffassung ist der Verfrachter nicht verpflichtet, sich im ausschliesslichen Interesse der Ladung irgendwie in Ausgaben oder Schulden zu stürzen. Wenn aber Schiffer und Rheder aus einer solchen pflichtmässigen Handlung des Schiffers dem

87) Protokolle 4146. Auch Norwegen 94 soll gewiss nicht damit im Widerspruche stehen und ebenso Holland 483.

88) Nur das will vermuthlich Norwegen 94 und Holland 483 anordnen.

geschädigten Ladungsinteressenten nicht verpflichtet werden, so folgt als nothwendige Consequenz, dass es der Interessent der geretteten Ladung ist, auf dem diese directe Schadensersatzpflicht und zwar ausschliesslich ruht. Dass auch diese Haftung nach der Gewohnheit des Seeverkehrs nur eine beschränkte ist, darf wohl nicht bezweifelt werden, obgleich es nirgends ausdrücklich angeordnet ist.

Wem diese Bestimmungen eine grosse Härte gegenüber dem im ausschliesslichen Interesse eines Anderen geschädigten Ladungsinteressenten zu enthalten scheinen, der möge folgendes bedenken. Einmal, dass derartige Fälle überhaupt selten sind; meist ist die gesammte Ladung in einer gefährdeten Lage, und es liegt dann also eine wahre Interessengemeinschaft vor. Ferner ist aber zu beachten, dass für alle Beziehungen dieser Ladungsgemeinschaft das Wort Geltung beansprucht: „heute mir — morgen dir!" Jeder Ladungsinteressent muss sich sagen, dass er binnen Kurzem in die gleiche Lage kommen kann, auf die Hülfe seiner Genossen angewiesen zu sein und dass er dann eine Bestimmung segnen würde, welche ihm diese Hülfe unter allen Umständen sichert. In einem solchen Sinne können wir auch hier von einer Interessengemeinschaft sprechen, welche solange als vorhanden anzunehmen ist, wie sich die einzelnen Güter in dem Schiffe befinden — wenn auch in dem einzelnen concreten Falle nur gewisse Ladungstheile gefährdet, also bei der Aufopferung von Werthen interessirt sind.

§. 13.

c) Die juristische Natur der aus der seerechtlichen Gemeinschaft resultirenden Haftpflicht des Ladungsinteressenten.

Es hat sich aus den vorangegangenen Erörterungen ergeben, dass die hier in Frage stehende Gemeinschaft nicht immer eine wahre Interessengemeinschaft aller Betheiligten ist; der Schiffer ist auch berechtigt und verpflichtet, einen Theil der Ladung im ausschliesslichen Interesse anderer Ladungsinteressenten zu verkaufen, und wenn wir nun fragen nach der Natur der aus einer solchen Gemeinschaft sich für einen Interessenten ergebenden Haftpflicht, so

scheint wenigstens für den zweiten der genannten Fälle sich in der negotiorum gestio das geeignete Mittel der Construction zu ergeben: der Schiffer hat Namens der nicht gefährdeten Ladungsinteressenten die negotia der gefährdeten gerirt und jene haben in Folge dessen die actio negot. gest. contraria gegen diese.

Indessen das ist unrichtig. Die negotiorum gestio, so weit man auch immer ihren Begriff fassen möge, verlangt doch immer eine Freiwilligkeit der Handlung auf Seiten des gestors, sein Entschluss in die Vermögensbeziehungen des Anderen einzugreifen, muss nicht nur auf der Erwägung aller Umstände basirt sein — das ist auch hier der Fall —, sondern er muss auch ein Act freier Willkür sein, der gestor muss in der Lage sein, die Handlung zu unterlassen, ohne deshalb selbst oder in der Person seines Vertreters einen Rechtsnachtheil zu befürchten[89]).

Der Schiffer aber ist niemals in dieser freien, ungenirten Stellung; er ist verpflichtet die Handlung vorzunehmen, wenn sie nach seiner Ansicht geeignet ist, den der Ladung drohenden Verlust denkbarst gering ausfallen zu lassen — er hat keine Wahl, er muss so handeln und der Ladungsinteressent, dessen Güter gar nicht gefährdet sind, muss sich ihre Aufopferung gefallen lassen.

Noch weniger können wir selbstverständlich da mit der Annahme einer negotiorum gestio durchkommen, wo eine wahre Interessengemeinschaft aller Betheiligten, der geschädigten wie der nicht geschädigten, vorliegt. Denn hier war nicht nur die Handlung keine freiwillige, sondern es war auch der animus negotia alterius gerendi in der Person des gestors (des geschädigten Ladungsinteressenten, vertreten durch den Schiffer) gar nicht vorhanden und das negotium war auch kein objectiv fremdes, der gestor hat zunächst lediglich im eigenen Interesse gehandelt, „der Vortheil, der davon seinen Mitinteressenten zufliesst, war nicht Zweck, sondern Folge seines Handelns, eine blosse Reflexwirkung“[90]). Hat nun das römische Recht zwar — um dem Ersatzberechtigten überhaupt zu

89) Dernburg, Preussisches Privatrecht II S. 687.

90) Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 336.

helfen — in derartigen Fällen trotz der mangelnden Voraussetzungen die actio negot. gest. contraria oder die actio pro socio gewährt [91]), so hat es doch andererseits gerade für die seerechtliche Interessengemeinschaft dem Rhodischen Seerechte mit dem Satze: ut omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est ein selbständiges Prinzip entlehnt, eine Verpflichtung jedes Betheiligten anerkannt. Freilich weicht das moderne Recht in der praktischen juristischen Verwerthung dieses Prinzips sehr wesentlich vom römischen Rechte ab. Letzteres basirt alle Ersatzansprüche des geschädigten Interessenten auf das zwischen diesem und dem Verfrachter bestehende Miethsverhältniss, es erkennt nur ein ökonomisches, kein juristisches Gemeinschaftsverhältniss zwischen den Interessenten an. Der Verfrachter hat diejenigen zu entschädigen, welchen im gemeinschaftlichen Interesse ein Opfer zugemuthet wurde und zieht von den übrigen Interessenten auf Grund des Miethvertrages seinerseits wieder die also von ihm vorgeschossenen Entschädigungssummen ein, eine directe Haftung und Klage aus dem Gemeinschaftsverhältnisse giebt es nicht. Anders nach heutigem Recht. Jetzt bildet der Schiffer oder Verfrachter nur den factischen Mittelpunkt für die aus der Gemeinschaft sich ergebenden Rechtsverhältnisse, er ruft sie hervor und hat für die gehörige Repartirung der Lasten zu sorgen; juristisch dagegen tritt er völlig in den Hintergrund und lässt den directen Beziehungen der einzelnen Interessenten unter einander freien Spielraum. Nach römischem Recht münden alle juristischen Fäden in ihm, er ist der den Interessenten gegenüber allein Verpflichtete und Berechtigte, — nach heutigem Recht laufen alle Fäden über ihn hinweg oder treffen ihn nur soweit, als er selber gleichfalls Gemeinschaftsinteressent ist. Von einer negot. gestio kann also nach dem oben Gesagten hier keine Rede sein, ebensowenig von einem Sozietätsverhältnisse, da es an jedem Vertragswillen fehlt und natürlich auch nicht von einer communio, einem den Interessenten gemeinschaftlich zustehenden dinglichen Rechte an Schiff und Ladung oder an den Ladungstheilen.

91) Jhering a. a. O. S. 340, Windscheid, Pandekten §. 449 Note 11a.

Vielmehr haben wir in beiden Fällen — sowohl wenn eine wirkliche Interessengemeinschaft in Frage steht, wie wenn dies nicht geschieht — ein durchaus dem Seerecht eigenthümliches, der Sozietät ähnliches [92]) Gemeinschaftsverhältniss anzunehmen, welches auf einem objectiven Rechtssatz beruht, eine gesetzliche Gemeinschaft [93]), deren Regelung auch im Einzelnen durch das Gesetz zu erfolgen hat. Dass dies in der That nur theilweise geschehen ist, müsste als eine bedenkliche Lücke in unserem Gesetzbuche wie in den Gesetzbüchern aller übrigen Länder betrachtet werden, wenn nicht die Regeln des Hauptfalles — der grossen Haverei — sich trefflich dazu eigneten, analog auch auf die übrigen Fälle angewandt zu werden. Indessen dass und in welchem Umfange dies zu geschehen habe, darüber sollten klare, gesetzliche Bestimmungen uns nicht vorenthalten werden, und ich will es mir deshalb nicht versagen, diejenigen Lücken unseres Gesetzbuches, deren Ausfüllung im Interesse der Rechtssicherheit geboten erscheint, an dieser Stelle noch kurz zu erörtern. Zwar haben dieselben meines Wissens bisher noch wenig zu Prozessstreitigkeiten Veranlassung gegeben, weil die Dispacheure mit ihrem gesunden praktischen Blick regelmässig das Richtige zu treffen wissen und weil die zur Beurtheilung einer verwickelten Dispache nothwendige Kenntniss ebenso selten ist wie ebendeshalb die Neigung dieselbe anzufechten; aber je einfacher im Grunde die hier waltenden Prinzipien sind, um so berechtigter erscheint der Wunsch, sie auch durch wenige schlichte Rechtssätze zum unzweideutigen Ausdruck gebracht zu sehen. In folgenden Punkten bedarf unser Gesetzbuch der Ergänzung:

1) Es ist deutlich auszusprechen, dass der Schiffer berech-

92) Für die frappante Aehnlichkeit dieses Verhältnisses mit der Handelsgesellschaft nur ein Beispiel: Die Privatgläubiger des einzelnen Ladungsinteressenten können unter Umständen nur wie ihr Schuldner beschränkte Rechte an den in der Ladungsgemeinschaft befindlichen Gütern des Letzteren geltend machen: HGB. 446. 2. — Vgl. auch Eck, Die sogenannten doppelseitigen Klagen (1870) S. 139.

93) Dernburg a. a. O.: „Das Recht schafft hier also eine Rechtsgemeinsamkeit, um dem Schiffsführer zu erleichtern, die zweckmässigsten, dem Augenblick und der Gefahr angemessensten Massnahmen zu treffen."

tigt und verpflichtet ist, auch einen nicht gefährdeten Theil der Ladung im Interesse des gefährdeten Theils zu veräussern, dass also nicht Interessengemeinschaft in jedem einzelnen Falle nothwendig ist, sondern Seegemeinschaft genügt.

2) Es ist ferner auszusprechen, dass die aus jeder Seegemeinschaft resultirende Haftpflicht, wenn der Schiffer pflichtgemäss handelte und die sonstigen Voraussetzungen vorhanden sind, eine directe zwischen den einzelnen Interessenten ist — wie bei der grossen Haverei —, dass also Schiffer und Rheder als solche nicht verhaftet werden, sondern nur soweit sie selber Gemeinschaftsinteressenten sind.

3) Es ist ferner auszusprechen, dass für alle Fälle der aus Seegemeinschaft resultirenden Haftpflicht die Grundsätze der grossen Haverei analog anzuwenden sind

a) was den Massstab für die Schätzung des zu ersetzenden Werthes anbetrifft und

b) was den Massstab für die Schätzung der Höhe der Beitragspflicht eines jeden Betheiligten anbetrifft.

4) Es ist endlich auszusprechen — vorausgesetzt, dass dies den Intentionen des Gesetzgebers entspricht —, dass die Haftung aus seerechtlicher Gemeinschaft stets nur eine beschränkte ist, wie bei der grossen Haverei.

§. 14.

4) Beschränkte Haftung aus Verträgen, die der Ladungsinteressent selbst geschlossen.

Wenn Jemand in eigener Person oder durch einen gewöhnlichen gewählten Stellvertreter einen Vertrag geschlossen hat, so fehlt jeder Grund, seine Haftung aus diesem Vertrage gesetzlich zu beschränken (vgl. oben §. 4); dieses Prinzip gilt an sich auch von dem Ladungsinteressenten. Indessen haben wir nun eine Reihe von Ausnahmen, welche diese Regel einschränken, in der Kürze zu erörtern; für gewisse Arten von Verträgen ist gesetzlich die beschränkte Haftung ein für allemal vorgeschrieben, so dass die Contrahenten das Gegentheil ausdrücklich festgesetzt haben müssten, wenn eine unbeschränkte Haftung des Ladungsinteressenten eintreten

sollte und für den Frachtvertrag gilt wenigstens unter gewissen Voraussetzungen das Gleiche.

I. Wenn Jemand einen s. g. uneigentlichen Bodmereivertrag (Grossaventurvertrag, Respondentia) abschliesst, d. h. einen Darlehnsvertrag, kraft dessen er sich verpflichtet, Capital und Prämie zu zahlen, falls gewisse anzuschaffende und zu verschiffende Waaren die Seereise ganz oder theilweise überstanden haben würden, so erwächst hieraus in der Regel keine beschränkte Haftung; wenn jedoch die Waaren nur in stark vermindertem Werthe an ihrem Bestimmungsorte ankommen, so wird die Haftung durch Rechtssatz allerdings eine beschränkte, indem der Gläubiger sich nur noch aus den Waaren selbst Befriedigung verschaffen darf[94]). Uebrigens fristet dieser Vertrag nur noch in den älteren Gesetzbüchern ein theoretisches Dasein; aus dem praktischen Leben wie aus den neuesten Codificationen ist er völlig verschwunden[95]).

Wichtiger ist ein zweiter Fall. Wenn nämlich ein Ladungsinteressent einen Vertrag auf Bergung gefährdeter Güter abschliesst, so soll er kraft positivrechtlicher Vorschrift nur beschränkt dafür haften[96]); gewiss ging auch die Intention der Parteien im Zweifel auf diese Beschränkung, denn dem Ladungsinteressenten ist regelmässig nicht an den Gütern als solchen, sondern an ihrem Werth gelegen, und wenn der Berger auf ihre thunlichste Schonung nicht im eigenen Interesse Rücksicht zu nehmen hat, wird ihm zwar eine erfolgreiche Bergung viel häufiger gelingen, aber keine solche, mit welcher dem Ladungsinteressenten gedient ist.

II. Aus dem Frachtvertrage haftet der Ladungsinteressent — Empfänger, Befrachter oder Ablader — principiell stets unbeschränkt. Eine Beschränkung der Haftung auf die Ladung wäre ja auch ganz unthunlich, da möglicherweise die werthlosesten Sachen, ja freie Menschen, die extra commercium sind, vom Verfrachter befördert werden müssen, wenn dieser sein ganzes Schiff verchartert, die Auswahl der Güter

94) Siehe oben Seite 44.

95) Vgl. Tecklenborg, über Bodmerei- und Haveriegrossie 1858 S. 5, de Courcy, quest. marit. I. S. 28 ff., Abott-Shee S. 143.

96) HGB. 755. 1 verglichen mit 743.

resp. die Verwerthung des Schiffes zur Beförderung von Auswanderern also in das Belieben des Charterers gestellt hat. Und abgesehen hiervon — so würde ja der Verfrachter häufig der Speculationslust seines Contrahenten preisgegeben sein, welcher Güter von sehr wechselndem Werthe verladen, bei günstiger Conjunctur die Fracht bezahlen, bei ungünstiger dagegen den Verfrachter an die Ladung verweisen könnte [97]).

Der Ladungsinteressent haftet also unbeschränkt — vorausgesetzt, dass er überhaupt haftet. Denn allerdings ist diese Haftung an die Bedingung geknüpft, dass die Güter noch existiren, d. h. nicht durch einen Unfall verloren gegangen sind. Die Existenz der Güter ist also Voraussetzung dieser Haftung, nicht Beschränkung derselben. Dieser Grundsatz beherrscht das Seerecht aller Völker [98]) seit langer Zeit und verdankt seine Anerkennung augenscheinlich der Billigkeitserwägung, dass der Ladungsinteressent durch die dem Verfrachter einzuräumende, alles gewöhnliche Maass übersteigende Verfügungsgewalt über die Ladung zu sehr einer rein willkürlichen Gewalt des Letzteren preisgegeben sein würde, wenn man nicht das eigene egoistische Interesse des Verfrachters zu seinem Schutze wachriefe. So erklärt sich auch die Ausnahme von dem Principe, wonach diese Voraussetzung der Haftung als nicht nothwendig erscheint, wenn der Untergang der Güter durch inneren Verderb erfolgte, weil

97) Das ist denn auch in den Gesetzbüchern häufig hervorgehoben: Deutschland 617. 1, Frankreich 310. 1, Spanien 790, Holland 497. 1, Portugal 1542, Schweden 110, Finnland 121. Auch das englische Recht entscheidet in demselben Sinne, vgl. Abbott-Shee 238 ff., 380 ff. — Vgl. hierzu Hamburger Ob.-G. 26. Jan. 66 (in Hermann und Hirsch No. 193 S. 752) „dass die etwaige Entwerthung der Güter unter den Frachtvertrag hinunter den Verfrachter nicht concernirt.“ — Dass die gegentheilige Ansicht früher geherrscht habe, siehe Protokolle S. 2327, besonders für das ältere schwedische Recht: Cropp in Heise und Cropp, Abhandlungen I, S. 489.

98) Protokolle S. 2332, 2333, 3928. Auch die seitdem erschienenen Gesetzbücher — wie Schweden 111, Finnland 108, Norwegen 67 z. E. — erkennen ihn ausdrücklich an.

Vgl. übrigens ROHG. 13. Nov. 78 (XXV, S. 10).

für dessen Abwendung der Verfrachter nichts zu thun vermochte[99]).

Der Grundsatz, dass die Forderungen des Verfrachters von der Existenz der Güter abhängig sind, findet übrigens nicht blos auf die Fracht, sondern auch auf alle übrigen Forderungen desselben Anwendung, z. B. auf gemachte Auslagen, obwohl dieselben nicht nothwendig direct auf dem Frachtvertrage zu beruhen brauchen, sondern auch in einer negotiorum gestio ihren Grund haben können[100]) — eine Beschränkung der Haftung ist damit noch in keiner Weise anerkannt. —

Freilich ergeben sich nun aus der practischen Anwendung dieser Principien sehr wunderliche Consequenzen. Wenn nämlich die Güter zwar an ihrem Bestimmungsorte ankommen, aber — durch höhere Gewalt — so deteriorirt, dass sie für den Ladungsinteressenten absolut keinen Werth mehr haben, so hat dieser dennoch die ganze Fracht zu zahlen; sind sie dagegen dicht vor der Einfahrt in den Bestimmungshafen oder schon in demselben, in Folge einer Schiffscollision durch Zufall zu Grunde gegangen, so zahlt er keinen Pfennig, obwohl auch in dem letzteren Falle der Verfrachter Alles gethan hat, was in seinen Kräften stand und den Vertrag nahezu erfüllt hatte; ja selbst die positiven Auslagen, welche der Verfrachter im Interesse der Güter gemacht hatte und die an sich gar nichts mit dem Frachtvertrage, also auch nichts mit dessen Erfüllung oder Nichterfüllung zu thun ha-

99) HGB. 619.

100) HGB. 615, 622. 2, 629. Alle diese anderweitigen Forderungen werden stets mit der Fracht zusammen genannt und ihr gleichgestellt. Vgl. als Beispiel Hamb. HGZtg. 1878 No. 138 und ferner Bruhn'sche Sammlung I. 386, 387 ff. Wenn das Rostocker Facultäts-Erkenntniss (undatirt, Rostocker Rechtsfälle III, S. 82 ff.) zwischen Forderungen aus dem Frachtvertrage und aus dem Transporte unterscheidet und nur für erstere unbeschränkte Haftung anerkennt, z. B. für die Pflicht auf Lieferung der Güter, so ist weder diese Unterscheidung logisch, noch diese Entscheidung richtig. Es ist verwechselt die Beschränkung der Haftung auf das Gut mit der Voraussetzung der Haftung (das „glückliche Ueberkommen" des Gutes).

Eine Ausnahme bildet Holland 738 für die auf Reclamirung und Bergung der Güter verwandten Kosten.

ben, erhält er in diesem Falle nicht ersetzt[101]). Indessen die Auffassung, dass dies gerecht und nützlich sei, ist nun einmal so tief in dem Bewusstsein der seefahrenden Nationen eingewurzelt, dass eine Aenderung, wie es scheint, nicht zu erwarten ist.

Von der Regel, dass die Haftung des Ladungsinteressenten für die Forderungen des Verfrachters eine gänzlich unbeschränkte sei, sind indessen einige Ausnahmen anerkannt und zwar fogende:

1) Nach allen Rechten haftet der Ladungsinteressent nur beschränkt, wenn die Ladung aus Behältnissen mit flüssigen Waaren[102]) besteht und ein sehr beträchtlicher Theil der letzteren ausgelaufen ist[103]), und zwar haftet er beschränkt für alle Forderungen, nicht blos für die Fracht. Der Zweck dieser Bestimmung liegt auf der Hand: es soll der Verfrachter durch sein eigenes Interesse genöthigt werden, dem so häufig vorkommenden diebischen Anzapfen der Fässer vorzubeugen. Daher kann die Vorschrift durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen werden[104]).

101) Dazu vgl. de Courcy quest. marit. I, S. 164 ff.

102) Nicht Kisten, welche mit Flaschen vollgepackt sind, wenn die Flaschen auslaufen: Protokolle 3927.

103) Deutschland 617. 2, Spanien 790, Chile 1032 (Columbia 224), Argentina 1257, Norwegen 67, Schweden 110. 2, Finnland 107 verlangen, dass mehr als die Hälfte oder der grösste Theil der Flüssigkeit ausgelaufen sei; Holland 497. 2, Portugal 1542 und Brasilien 624, dass die Fässer ganz oder fast ganz leer gelaufen sind (vazias ou quasi vazias); Frankreich 310 (Italien 417) endlich verlangt, dass sie leer sind. Vgl. dazu Bédarride comm. marit. II No. 823.

Auch nach englischem Recht wird bei starker Minderung der Flüssigkeit die Abandonbefugniss anerkannt (Abbott-Shee S. 381).

104) Dies geschieht nicht durch die Klausel „frei von Leckage" (HGB. 617. 3), wohl aber, wenn vereinbart wird „freight to be paid on all packages containning wine, oil or liquids of any kind without any deduction wether said packages be delivered full, half full or empty, unless proof be given, that leakage has arisen from improper stowage" — (Hamburg 8. Juni 74; HGZtg. 1874 No. 198).

Sind nun gar die Fässer gleich blos halbvoll abgeladen worden, so

Was die Gestaltungsform der beschränkten Haftung in diesem Falle anbetrifft, so ist in sämmtlichen Seerechten das Abandonsystem sanctionirt worden, es liegt hier auch für das deutsche und schwedische Recht eine der wenigen Ausnahmen von dem sonst allgemein bei ihnen herrschenden Executionssystem vor.

Was die practische Anwendung dieser beschränkten Haftung betrifft, so entsteht eine Schwierigkeit dann, wenn die Voraussetzung derselben — das Auslaufen der Flüssigkeit — nur für einen Theil der Behälter zutrifft. Zwar, wenn die Fracht für jedes einzelne Gebinde speciell stipulirt ist, so kann der Schuldner eben für jeden Frachttheil das betreffende Gebinde abandonniren, war dagegen für den Transport sämmtlicher Behälter eine Pauschalsumme als Fracht stipulirt, so muss erst eine Dispachirung derselben auf jedes einzelne Gebinde und dem entsprechend Frachtzahlung oder Abandonnirung stattfinden [105].

2) Eine beschränkte Haftung des Ladungsinteressenten ist ferner festgesetzt für die Distanzfracht, worunter ebenfalls wiederum nicht blos die Frachtforderung, sondern auch alle übrigen Forderungen des Verfrachters mitbegriffen sind [106].

Diese Beschränkung ist dem deutschen und dem norwegischen Recht eigenthümlich, nach jenem ist das Executions-, nach diesem das Abandonsystem beliebt worden [107]. Indessen kann die Beschränkung nur gelten für den Fall der Verpflichtung zur Zahlung einer Distanzfracht, welcher auf den Verlust des Schiffes bei Erhaltung von Gütern gegründet ist. Wenn dagegen das Schiff zur Einnahme der Ladung eine Zureise in Ballast nach dem Abladungshafen zu machen hat, der Frachtvertrag jedoch zwar nachdem das

braucht der Capitain dies blos in dem Connossemente zu bemerken (Norwegen 67).

105) HGB. 617. 4. — Pardessus 718, Bédarride comm. marit. II 824.

106) HGB. 633.

107) HGB. 632, Norwegen §. 66. Vgl. dazu ROHG. 13. Nov. 78 (XXV, S. 13).

Schiff diesen Hafen erreicht hat, aber vor Antritt der Reise aus demselben aufgelöst ist[108]), so kann der Verfrachter für die Zureise zwar auch eine sog. Distanzfracht-Entschädigung beanspruchen, aber eine beschränkte, eine auf die Ladung beschränkte Haftung ist hier natürlich nicht anzunehmen, weil ja eine „Ladung" noch gar nicht vorhanden, zur Verschiffung ausgeschieden, geschweige denn schon in dem Schiffe verladen zu sein braucht.

Eine Rechtfertigung für diesen Fall der beschränkten Haftung giebt es nicht, wenn man ihn nicht in der thatsächlichen Uebung des Seeverkehrs suchen will; factisch gestalten sich nämlich die Dinge überhaupt derart, dass der Verfrachter, welcher die Frachtzahlung nicht vom Destinatair zu erlangen vermag, regelmässig sich nur aus den Gütern bezahlt macht und keinen Regress gegen den Befrachter nimmt. Ein ausgezeichneter Kenner des Seehandels, de Courcy, sagt[109]), wenn ein Schiffer in Calcutta Reis nach Havre verladen und Mangels Frachtzahlung Regress bei seiner nächsten Reise nach Indien suchen wollte, so würde der Befrachter in Calcutta ihn wegen seiner Naivetät auslachen. So ist die Haftung des Ladungsinteressenten factisch also fast immer eine beschränkte — für die Distanzfracht soll sie es nach dem deutschen und dem norwegischen Gesetzbuche auch rechtlich sein.

3) Für gewisse Forderungen des Verfrachters, nämlich für die aus grosser Haverei und aus dieser gleichgestellten Thatsachen stammenden, haftet der Ladungsinteressent nur beschränkt. Die Grundsätze des Havereirechts sind die dominirenden, sind stärker als die den Frachtvertrag beherrschenden. Wo also eine Beschränkung der Haftung des Havereiverpflichteten überhaupt anerkannt ist, da

108) HGB. 642. Dieser Artikel bestimmt zwar ausdrücklich die Anwendbarkeit der Art. 630 bis 641 auch für diesen Fall, aber es leuchtet ein, dass diese Bestimmung zu weit und nach dem im Text Gesagten einzuschränken ist.

109) Quest. marit. I, S. 167.

gilt dies auch für die Ersatzforderungen des Verfrachters [110]). In der That liegt hier überhaupt keine Haftung aus dem Frachtvertrage, sondern aus der seerechtlichen Gemeinschaft vor.

110) Vgl. oben Seite 75. HGB. 728. 1 spricht absolut: „Eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung des Beitrages wird durch den Havereifall an sich nicht begründet."

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Zweiter Abschnitt.

Die unpersönliche Haftung des Ladungsinteressenten.

§. 15.

Im Allgemeinen.

I. Das Wesen dieser einfachsten Form der beschränkten Haftung besteht darin, dass der Gläubiger, wenn die Tilgung der Schuld nicht erfolgt, Klage erhebt auf Zahlung derselben, aber sich Befriedigung verschaffen darf nur aus gewissen, genau bestimmten Vermögenswerthen — dem Sondergute — des Schuldners, sodass wenn diese zu seiner Befriedigung nicht ausreichen, er niemals sonstige, bereits im anderweitigen Vermögen des Schuldners befindliche oder später für dasselbe zu erwerbende Werthe in Anspruch nehmen darf.

Die Frage, ob der Schuldner es zu der practischen Anwendung dieser beschränkten Haftung kommen lassen und ob der Gläubiger daher voraussichtlich nicht voll befriedigt werden wird, lässt sich also regelmässig beantworten durch das Verhältniss, in welchem die Höhe der Forderung zu dem Werthe des Sondergutes steht.

Bleibt jene hinter diesem zurück, so wird der Schuldner, da ihm der Executionsverkauf sicher keinen grösseren Ueberschuss in Aussicht stellt als der Privatverkauf (schon wegen der Unkosten des ersteren), dem Gläubiger sofort die ganze Forderung auszahlen; im umgekehrten Falle dagegen wird er die Zahlung versagen und die Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute über sich ergehen lassen.

Es wird also zunächst unsere Aufgabe sein, den Umfang des Sonderguts — denn die Höhe der Forderung ist

schrankenlos und entzieht sich jeder näheren Bestimmung[1]) — und die Art der Befriedigung aus demselben, also die Geltendmachung der Forderung bei beschränkter Haftung des Schuldners, zu erörtern.

Wenn es sich aber darum handelt, ob der Schuldner sich zur Zahlung entschliessen oder die Execution in das Sondergut über sich ergehen lassen, ob also der Gläubiger voll befriedigt werden wird oder nicht, so ist noch von besonderer Bedeutung der Umstand, ob noch andere Gläubiger desselben Schuldners vorhanden sind, mögen sie sich in derselben Lage wie der erste Gläubiger befinden (Sondergutsgläubiger) oder in einer anderen Lage (Privatgläubiger): hierdurch können die Entschliessungen des Schuldners sehr wesentlich modifizirt, die Lage des Gläubigers kann sehr wesentlich verschlechtert werden, und es wird also schliesslich auch unsere Aufgabe sein, das Verhältniss des Gläubigers zu an-

1) Die Höhe der Forderung richtet sich nach den concreten, willkürlichen Umständen, auch ihr Verhältniss zu dem Werthe des Sonderguts ist im Allgemeinen nicht bestimmt, auch eine relative Fixirung der Höhe hat also nicht stattgefunden. Im Einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1) Bei den Forderungen wegen Bergung und Hilfsleistung muss die Höhe zwar kraft positivrechtlicher Vorschrift hinter dem Werthe der geretteten Güter zurückbleiben (HGB. 747—749), aber da nicht sofort eine Dispachirung auf die einzelnen Ladungsbetheiligten stattfindet, so kann der einzelne Interessent doch in die Lage kommen, sein gesammtes Gut zunächst hergeben zu müssen (vgl. oben S. 84); und wenn ein Vertrag über die Höhe abgeschlossen ist, so fällt jene Bestimmung von selbst hinweg (vgl. HGB. 286), es sei denn, dass derselbe noch während der Gefahr geschlossen wäre und eine Herabsetzung deshalb stattfände (HGB. 743).

2) Bei den Forderungen aus grosser Haverei und aus einer für die Ladungsinteressenten gemeinschaftlichen besonderen Haverei bleibt der Natur der Sache nach die Forderung ganz regelmässig hinter dem Werthe des Sonderguts zurück (Protokolle 2753).

3) In allen übrigen Fällen dagegen lässt sich gar kein Massstab für jenes Verhältniss angeben, bei der Bodmereiforderung selbst nach den Rechten nicht, welche (wie Frankreich 316, Holland 576, Portugal 1638) bestimmen, dass dieselbe nicht den ursprünglichen Werth der Bodmereiobjecte übersteigen dürfe; denn den Werth derselben im Augenblicke der Geltendmachung der Forderung können sie allerdings übersteigen, wenn nicht etwa bei Minderung desselben auch eine Minderung der Forderung vom Rechte beliebt ist (vgl. oben S. 43).

deren Gläubigern desselben Ladungsinteressenten zu erörtern: damit haben wir die einfache Disposition für unsere Untersuchungen gewonnen.

II. Vorher ist jedoch noch eine allgemeine Bemerkung voranzuschicken. Die nachfolgenden Erörterungen beziehen sich zum Theil natürlich nur auf diejenigen Fälle, für welche das Executionssystem sanctionirt worden ist (siehe oben S. 32 ff.), aber unter dieser Voraussetzung auf alle in dem vorigen Abschnitte aufgezählten Fälle der beschränkten Haftung. Lediglich ein einziger Fall könnte Bedenken erregen; wenn nämlich der Rheder Gläubiger des beschränkt haftenden Ladungsinteressenten ist — also in Folge grosser Haverei oder einer dieser rechtlich gleichgestellten Thatsache —, so würde es zweifellos practisch sein, diese Forderung, abgesehen eben von der Beschränkung der Haftung, den übrigen Forderungen des Rheders auf Fracht, Ueberliegegelder u. s. w. gleichzustellen, in's Besondere dem Rheder ein Pfandrecht an den Gütern für die Havereiforderung nur auf solange und mit demselben Range einzuräumen wie für die übrigen Forderungen — also nach deutschem Recht z. B. nicht auf ein ganzes Jahr, sondern nur auf 30 Tage nach Auslieferung der Güter —; in der That ist dies auch im Schwedischen Rechte ausdrücklich verordnet worden[2]), während unser Gesetzbuch die Frage nicht speciell in's Auge fasst, nach seinem Wortlaute aber sich für die gegentheilige Ansicht ausspricht[3]), sowenig diese letztere m. E. den Anforderungen eines gesunden Verkehrslebens genügt[4]). Wir müssen uns also dahin entscheiden, dass nach schwedischem Rechte die nachfolgenden Erörterungen keine Anwendung leiden auf den Fall der beschränkten Haftung des Ladungsinteressenten für Forderungen des Rheders

2) Schweden 167. 1: För haveribidrag, som af gods bör utgå, ege befälhafvare till godset samma rätt, som för fraktfordran. Auch Schweden §. 283. — So sagt auch Cresp-Laurin II S. 193 sehr richtig, dass die Havereiforderung nur ein Accessorium der Frachtforderung sei.

3) HGB. 727, 728 sprechen ganz allgemein von jedem Havereifall und Art. 781. 1 stellt das Pfandrecht aus grosser Haverei direct dem Fracht-Pfandrecht gegenüber, ohne dass für den Rheder eine Ausnahme gemacht wäre.

4) Dieser Erwägung verdanken auch die Vorschriften des Code de commerce 435. 2 ihre Entstehung.

aus grosser Haverei, wohl dagegen auf Forderungen anderer Ladungsinteressenten, die demselben Rechtsgrunde entstammen: die Forderungen des Rheders stehen vielmehr sämmtlich unter den speziell für diese festgesetzten Grundsätzen; dagegen nach deutschem Rechte gelten die nachfolgenden Ausführungen für sämmtliche Fälle der beschränkten Haftung nach dem Executionssystem ganz ausnahmslos.

§. 16.

I. Der Umfang des Sondergutes.

I. Regelmässig besteht das Sondergut aus den im Schiffe befindlichen Ladungsgütern des betreffenden Interessenten; dieselben brauchen keineswegs auf Grund eines Frachtvertrages im Schiffe zu sein, der Schiffer braucht sie nicht erhalten zu haben, er kann sie auch gewonnen haben; so kann z. B. auch eine Ladung gefangener Fische verbodmet werden.

Indessen gehören nun keineswegs alle Ladungsgüter zum Sondergute, vielmehr ist zu unterscheiden:

1) Bei Forderungen aus Contracten des Schiffers gehören zum Sondergute alle Güter des Ladungsinteressenten, mit Rücksicht auf welche der Contract geschlossen wurde, also im Zweifel alle, welche sich im Augenblicke des Contractschlusses unter der Botmässigkeit des Schiffers befanden[5]; wenn jedoch der Vertrag auf Bergung gewisser Güter ging, so besteht es nur aus diesen Gütern und wenn er ein Bodmereivertrag war, nur aus den verbodmeten Gütern, weil eben nur mit Rücksicht auf diese contrahirt worden ist[6].

5) Nicht diejenigen, welche erst später in das Schiff geladen sind (Tecklenborg über Bodmerei und Havariegrosse 1858 S. 22). Wenn man das Gegentheil aus Code de commerce 329 für die Bodmerei hat erweisen wollen (vgl. statt Aller: Cresp-Laurin II S. 333), so gehört das zu denjenigen Bestimmungen, welche auf die eigentliche Bodmerei nicht anwendbar, daher völlig antiquirt sind.

6) Eine Quote der Ladung als Bodmereiobject zu bezeichnen, scheint mir auch nach HGB. 684 No. 4 zulässig zu sein; der Gläubiger wird dann bei Verringerung der Ladung auch nur die Quote von der verringerten Ladung als

2) Bei Forderungen aus auftragslosem Handeln im Interesse der Güter (Bergung und Hilfsleistung) besteht das Sondergut aus den wirklich geretteten, und zwar durch die Gläubiger in's Gesammt geretteten Gütern.

3) Bei Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft gehören zum Sondergut lediglich diejenigen Güter, mit Rücksicht auf welche der Schiffer das Opfer zufügte oder die Auslage machte, nicht alle unter der Botmässigkeit des Schiffers befindlichen Güter als solche und auch nicht alle Güter eines Ladungsinteressenten blos deshalb, weil sie demselben Ladungsinteressenten angehören. Denn wenn oben S. 74 gesagt wurde, dass der Schiffer die gesammte Ladung als eine Einheit zu behandeln und stets diejenige Massregel zu ergreifen habe, aus welcher der gesammten Ladung voraussichtlich der geringste Schaden erwachsen werde, so ist dies eben nicht mehr und nicht weniger als eine Vorschrift für das Verhalten des Schiffers, aber für den Umfang der Haftung des einzelnen Ladungsinteressenten ist damit nichts normirt. Der Schiffer soll die Ladung nicht als eine unter verschiedene Interessenten getheilte behandeln, wohl aber kann und soll dieselbe nach ihren verschiedenen Arten getrennt verhaftet sein. Wenn also z. B. die Befrachter X., Y. und Z. jeder eine Partie Pferde verladen haben, der X. aber ausserdem noch eine Partie Eisenwaaren und der Schiffer unterwegs, um Futter für die Pferde ankaufen zu können, diejenigen des Z. verkauft, so haften zwar die Pferde des X. auf Ersatz dem Z., aber seine Eisenwaaren nicht. Dass diese letzteren ebenfalls von X. verfrachtet sind, ist etwas rein Zufälliges — und selbst wenn sie an denselben Destinatair addressirt sein sollten, gilt dasselbe.

Indessen können diese Bedenken nur dann überhaupt zur Sprache kommen, wenn es sich um die engere Gemeinschaft der Ladungsinteressenten unter einander handelt — für die Ersatzforderungen aus grosser Haverei und

zu dem Sondergute gehörig betrachten dürfen: So sagt ausdrücklich Portugal 1661: o dador e tomador concorrerão sobre o valor dos objectos salvos na respectiva proporção da parte obrigada e da parte livre do emprestimo a risco.

aus dieser gleichgestellten Thatsachen steht immer die gesammte Ladung in Frage und ist gänzlich verhaftet.

4) Endlich bei den Forderungen aus Contracten, die der Ladungsinteressent selbst geschlossen, ergiebt sich der Umfang des Sonderguts stets aus der Natur des betreffenden Vertrags.

II. Was nun in's Besondere die Pertinenzen und Früchte der zum Sondergute gehörigen Güter anbetrifft, so sind auch diese mit verhaftet, z. B. also das Fohlen, welches von einer Stute während der Reise geworfen wurde. Hierfür ist bedeutsam, dass dem Gläubiger in unserem Gesetzbuche ein Pfandrecht an dem Sondergute zuerkannt ist, und wir haben nach den Regeln desselben alle diejenigen Fragen zu entscheiden, für welche nicht eine ausdrückliche seerechtliche Norm oder die Natur der Sache etwas Anderes gebieten [7]).

III. An die Stelle der zum Sondergute gehörigen Ladungsgüter können ganz oder theilweise gewisse Forderungen [8]) oder Geldsummen treten, welche nicht neue Werthe sind, sondern lediglich die alten, aber in einer neuen juristischen und auch wirthschaftlichen Form, sie sind nur Surrogate für die Ladungsgüter. Das Sondergut kann also aus Sachen — und zwar aus Waaren oder Geldsummen — und aus Forderun-

7) Vgl. danach Dernburg, Pfandrecht I S. 436 (Pertinenzen) und S. 438 ff. (Früchte). Die Einschränkung, dass die Früchte nur dann verhaftet seien, wenn sie mit ihrer Entstehung in das Eigenthum des Verpfänders gelangen (Windscheid, Pandecten I §. 226^{a} S. 727) fällt natürlich für unsern Fall fort, da das Eigenthum hier ganz gleichgültig ist.

8) Ein Antrag, ausdrücklich auszusprechen, dass auch die Forderung als Surrogat eintreten solle, wurde in der Commission abgelehnt (Protokolle 2860), weil damit den Gläubigern ein directes Recht auf die in Rede stehende Vergütung gegen den Ersatzpflichtigen eingeräumt werden würde und dies zur Folge haben müsste, dass statt des Ladungsinteressenten (es handelt sich da um den Rheder, Cap. 2, aber die Grundsätze sind identisch) die Gläubiger desselben bei Aufmachung der Dispache zugezogen würden u. s. f.

Diese Gründe sind sehr wenig durchschlagend, sonst hätten sie auch dahin führen müssen, die Frachtforderung als nicht zum Schiffsvermögen des Rheders gehörig aufzufassen, da ihre Stellung genau dieselbe wie die der hier in Frage stehenden Forderungen ist.

gen bestehen. Die Fälle, in denen eine derartige Surrogirung eintritt, sind nun folgende:

1) Wenn die Güter zur Abwendung oder Verringerung eines Verlustes von dem Schiffer auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht[9]) oder wenn sie von einer Strandbehörde[10]) verkauft sind: hier tritt die Kaufforderung oder die Kaufsumme an die Stelle der Güter als Bestandtheil des Sonderguts ein.

Geschah der Verkauf seitens des Schiffers zwar ebenfalls pflichtgemäss, aber nicht zur Abwendung oder Verringerung eines Verlustes, sondern aus Gründen der seerechtlichen Gemeinschaft und wurde die Kaufsumme im Interesse der zu dieser Gemeinschaft gehörigen Personen verwendet, so tritt nun an die Stelle derselben ein neues Surrogat, nämlich die Ersatzforderung gegen jene Personen und bezw. die von ihnen gezahlte Ersatzsumme[11]). (Darüber Nr. 2.)

2) Wenn die Güter beschädigt oder aufgeopfert, z. B. verkauft wurden, für die Beschädigung oder Aufopferung

9) HGB. 781. 2, 767 Nr. 2, 504. 3.

10) Das sagen ausdrücklich Holland 554 und Portugal 1593, es muss auch nach unserem Rechte gelten, wenn das Strandamt von dem ihm im §. 18 der Strandungsordnung eingeräumten Rechte Gebrauch gemacht hat.

11) Wenn Protokolle 4201 von einem Mitgliede der Commission beiläufig bemerkt wird, dass „in diesem Falle der Erlös (die Kaufsumme) an und für sich hafte, dem Anspruch des Pfandgläubigers auf Herausgabe desselben aber der Einwand entgegenstehe, dass derselbe auch im Interesse des Gläubigers zur Erhaltung der übrig gebliebenen Güter verwendet werden solle, der Gläubiger sich also diese Verwendung seines Pfandobjects gefallen lassen müsse“ und wenn Lewis in seinem Commentar zu Art. 781 diese Argumentation einfach reproduzirt, so ist dagegen zu bemerken: 1) der Gläubiger des einen Ladungsinteressenten braucht nicht zugleich Gläubiger der übrigen zu sein, und der Einwand des eigenen Interesses ist also unzulässig. 2) Ein solcher Einwand von dem Zwecke des Verkaufs hergenommen würde gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes, dass die Kaufsumme hafte, ebensowenig durchschlagen wie der Einwand, dass der Gläubiger die Sache selbst nicht in Anspruch nehmen dürfe, weil der Schiffer sie im Interesse der übrigen Interessenten erst verkaufen wolle. Das Gericht müsste vielmehr sofort Arrest über die Güter resp. die Kaufsumme auf Ansuchen des Gläubigers erkennen. 3) Die im Text gegebene Entscheidung hat jedenfalls den Sinn des Gesetzes für sich und kein Wort desselben gegen sich.

aber dem Ladungsinteressenten ein Ersatzanspruch ipso jure zusteht bezw. eine Vergütung auf Grund dieses Anspruchs[12]) bereits zu Theil geworden ist, so tritt dieser Anspruch bezw. die gezahlte Geldsumme an Stelle der Werthminderung in das Sondergut ein: vorausgesetzt also, dass der Anspruch dem geschädigten Ladungsinteressenten nicht lediglich auf Grund eines Rechtsgeschäftes (in's Besondere eines Versicherungsvertrages) zustand, denn ein solcher Ersatzanspruch, welcher seine Entstehung ausschliesslich dem freien Willen des Ladungsinteressenten verdankt und regelmässig ein aus dem übrigen Vermögen desselben gebrachtes Opfer (die Prämie) voraussetzt, soll nicht dem Gläubiger verhaftet sein[13]).

Dieser Fall der Surrogirung ist im deutschen Rechte ausdrücklich nur für die Ersatzansprüche aus grosser Haverei und wegen Verlustes oder Beschädigung der Güter durch eine rechtswidrige Handlung — z. B. des Schiffers — anerkannt[14]); er ist aber, wie dies auch im finnländischen Rechte geschehen ist[15]), auf alle übrigen Ersatzansprüche — mit Ausschluss eben der auf einem Rechtsgeschäfte beruhenden — auszudehnen; in's Besondere ist dasselbe anzunehmen, wenn der Schiffer pflichtgemäss einen Theil der Ladung behufs Fortsetzung der Reise[16]) oder im Interesse der gesammten oder eines Theils der Güter schädigte, oder verkaufte: dies ergiebt sich einmal aus der Analogie mit dem grossen Havereifall, denn die Verhältnisse liegen dort genau wie hier, — dann aber auch aus der Natur der Sache, denn es ist nicht der leiseste Grund einzusehen, um dessentwillen der Ladungsinteressent hier mit einem Theil seines Sondergutes — nichts Anderes ist das an Stelle der Güter getretene

12) „Auf Grund dieses Anspruchs", damit soll jede liberale Zuwendung, welche unter der Bezeichnung eines Schadensersatzes gegeben wird, von der Zugehörigkeit zum Sondergute ausgeschlossen sein.

13) Auf diesen Punkt, welcher eine alte, berühmte Streitfrage bildet, ist im nächsten Capitel zurückzukommen. Vgl. §. 41 B. III. 2.

14) HGB. 781. 2, 778. Vgl. auch Norwegen 99 z. E.

15) Finnland 109 letzter Satz, 123 (für die Bodmerei noch ausdrücklich hervorgehoben).

16) Soweit sagt es ausdrücklich Schweden 282.

Surrogat — nicht haften, also aus einer Seecalamität zum Nachtheil seiner Gläubiger positiven Nutzen ziehen sollte, ohne dass von seiner Seite ein Opfer hierfür gebracht worden, ein Versicherungsvertrag abgeschlossen wäre.

II. Die Geltendmachung der Forderung.

§. 17.

1) Provisorische Sicherungsmassregeln.

Das Erste, was der Gläubiger thun wird zur Geltendmachung einer Forderung, für welche ihm der Schuldner nur mit einem Sondergute haftet, besteht darin, dass er sich die künftige Befriedigung aus dem Sondergute zu sichern sucht: hierzu bietet ihm das Recht zwei Mittel, die Retention und das Anrufen gerichtlicher Hilfe.

A. Die Retention ist nur ein sehr unvollkommenes Zwangsmittel der Erfüllung[17]), aber ein sehr gutes Sicherungsmittel der Execution. Die Befugniss des Gläubigers, einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand diesem so lange vorzuenthalten, bis er die schuldige Leistung gemacht hat, mag häufig nicht zur Erzielung des gewünschten Erfolges, zur Erfüllung führen — aber die Sicherung der schliesslichen Execution in diesen Gegenstand ist eben stets mit der Retention gegeben. Nur in diesem letzten Sinne ist die Retention für unsere hier in Frage stehenden Fälle der Obligation von Bedeutung[18]). Die nothwendige Voraussetzung ihrer Anwendung ist natürlich hier wie stets, dass der Gläubiger selbst oder ein Anderer für ihn den Gegenstand detinirt: das erstere kann in unseren Fällen niemals, das zweite nur solange stattfinden, als die Güter noch nicht ausgeliefert, son-

17) Vgl. Laband in Goldschmidts Zeitschrift IX S. 484, Goldschmidt, Handbuch I. 2. Abth. S. 962 ff.

18) Das im HGB. 313 ff. dem Gläubiger gewährte kaufmännische Retentionsrecht, welches schliesslich zur directen Befriedigung durch Verkauf der retinirten Gegenstände führen kann, wird hier niemals zur Anwendung gebracht werden, weil die Voraussetzungen desselben, wie sie in dem erwähnten Artikel geregelt sind, nicht vorliegen können.

dern noch in der Gewalt des Schiffers oder — nach einer Bergung — in der Gewalt der Strandbehörden sind: dann aber hat der Gläubiger auch regelmässig das Retentionsrecht, welches für ihn der Schiffer oder die Behörde auszuüben verpflichtet ist[19]).

Die Retention des Sonderguts führt nun normaler Weise nur zur Erlangung eines anderen provisorischen Sicherungsmittels, nämlich der Caution. Der Schuldner hinterlegt eine Geldsumme, und der Gläubiger kann nunmehr nur noch mittelst Klage vor Gericht verlangen, dass er für seine Forderung aus der hinterlegten Geldsumme befriedigt werde[20]).

Will oder kann jedoch der Ladungsinteressent die Güter nicht durch Hinterlegung einer Geldsumme auslösen, so bleibt die Retention derselben als provisorische Sicherung der Befriedigung während der Prozessführung in voller Kraft bestehen.

Wenn eine Retention nicht möglich ist, weil die Güter

19) Bei der Bergung wird das Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich erwähnt: HGB. 753; vgl. auch Holland 547, 548, 550; Portugal 1586, 1587, 1589. Für England: merch. ship. act. 1854 sect. 468. — Die Pflicht des Schiffers zur Retention der Güter wird anerkannt HGB. 695, 733, 754, vgl. auch Art. 616, 625. — Keineswegs ist dies Retentionsrecht als ein mit dem s. g. Pfandrechte des Gläubigers verknüpftes Recht auf den Besitz der Güter aufzufassen, denn ein solches Besitzrecht steht dem Gläubiger nicht zu, er kann nicht nach Auslieferung der Güter, — obwohl sein Pfandrecht fortbesteht — den Besitz der Güter vom Empfänger, sondern nur Arrestanlage verlangen.

20) Nach HGB. 753, 695, 733, 754 ist der Schiffer verpflichtet, gegen Sicherstellung (nicht erst gegen Erfüllung) die Güter herauszugeben. Dazu Art. 625. 1, wonach Art. 615. 2 sich modifizirt. Das ist ja auch für die hier allein in Frage stehende Anwendung der Retention (als Sicherung der künftigen Execution) durchaus mit ihrem Begriffe gegeben, denn einen indirecten Zwang auf Erfüllung soll der Gläubiger durch dieselbe nicht ausüben, lediglich sein Executionsobject soll ihm gesichert sein und auf Retention eines höheren Werthes als des Betrages seiner Forderung hat er deshalb gar keinen Ansprnch.

Dasselbe wird übrigens als Regel auch für dasjenige Retentionsrecht angenommen, welches die Erfüllung einer Leistung indirect erzwingen soll; darüber vgl. Goldschmidt, Handbuch I. 2. Abth. S. 987, doch jedenfalls nicht, wenn die Forderung des Retenenten liquide ist (Darmstadt 18. Oct. 62, Seuffert XVII Nr. 2), und überhaupt kann der Satz hier nicht so allgemein gelten wie für unsere Fälle, wo er ausnahmslos ist.

bereits ausgeliefert sind, oder wenn zu besorgen steht, dass der Schiffer das Interesse des Ladungsinteressenten über das des Gläubigers stellen und durch Auslieferung der Güter die künftige Befriedigung gefährden werde, so stellt der Gläubiger **B.** bei dem zuständigen Gerichte[21]) den Antrag auf Verhängung provisorischer Sicherungsmassregeln. Deren kennt unser Recht zwei für das Seerecht übliche:

I. Die Arrestirung des Sondergutes.

1) Was zunächst die Voraussetzungen anbetrifft, so hat der Implorant lediglich den Anspruch und dessen Höhe glaubhaft zu machen, weil damit auch der Arrestgrund stets glaubhaft gemacht ist[22]); denn die Besorgniss, dass die Vollstreckung des Urtheils ohne Verhängung des Arrestes vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde[23]), ist stets als vorhanden anzusehen, solange die Güter noch in der Gewalt des Schiffers und ganz besonders, wenn sie in der Gewalt des Empfängers oder eines Dritten sind. Die Gerichte besinnen sich deshalb auch niemals, dem Verlangen des Imploranten sofort zu willfahren[24]).

Der Anspruch ist glaubhaft zu machen; dies geschieht durch Vorzeigung des Bodmereibriefes[25]), der Dispache, der Verklarungsurkunde, des Journals oder auf andere Weise. Auch für betagte Forderungen[26]) kann der Arrest impetrirt werden, ebenso in der Regel für bedingte[27]).

Arrest kann erlangt werden, solange ein Anspruch auf

21) Reichscivilprozessordnung §. 799, 816.

22) Nach RCPO. 800. 2 sind Anspruch und Arrestgrund glaubhaft zu machen. Vgl. dazu die geistreichen Ausführungen von de Courcy, quest. marit. I. S. 98.

23) RCPO. 797.

24) Für die Bodmereiforderung ist dies im HGB. 692. 2 ausdrücklich vorgeschrieben.

25) Hamburg 26. Juni 73, HGZtg. 1873 No. 180.

26) HGB. 692. 2.

27) RCPO. 796. 2. Vgl. Dernburg, Preuss. Privatrecht I (2. Aufl.) §. 146 Note 2. Besteht indessen, wie bei der Bodmereiforderung die Bedingung darin, dass die Gegenstände, welche arrestirt werden sollen, einen Bestimmungsort erreicht haben müssen, so kann vor ihrer Ankunft natürlich Arrest nur angelegt werden, wenn dadurch der Eintritt der Bedingung weder verhindert noch verzögert wird.

Befriedigung aus dem Sondergute glaubhaft gemacht werden kann, also auch dann noch, wenn die Sachen schon in der Hand eines Dritten sind. Sind jedoch die Güter behufs eines Weitertransportes bereits am Bord eines Schiffes verladen und ist der Arrest an ihnen nur vollstreckbar nach ihrer Wiederausladung, so kann er nur in denjenigen Fällen und unter denjenigen Voraussetzungen erwirkt werden, in und unter welchen auch der Ablader die Wiederausladung zu fordern befugt sein würde[28]): dies ist vorgeschrieben, weil sonst die Rechte dritter Personen — der übrigen Ladungsinteressenten und des Rheders — in ungebührlicher Weise in Mitleidenschaft gezogen werden würden.

2) Die Form der Arrestirung ist die der Pfändung[29]).

a) Bei den Gütern selber findet sie Statt durch Besitznahme Seitens des Gerichtsvollziehers[30]) oder indem durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Arrestirung an ihnen ersichtlich gemacht wird: die letztere Art und Weise ist anzuwenden stets, wenn der Gläubiger einwilligt, aber auch wider dessen Willen, wenn die Besitznahme mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist[31]), was bei einer Schiffsladung regelmässig dann der Fall sein wird, wenn keine passenden öffentlichen Lagerhäuser vorhanden sind. Der Arrestbefehl wird an den Schiffer gerichtet.

b) Bei den Surrogaten (oben S. 103) der Güter findet die Arrestirung in der Weise Statt, dass die Zahlung der Kauf- oder Ersatzforderung an den Ladungsinteressenten dem dazu Verpflichteten und die Verfügung darüber, in's Besondere die Einziehung derselben dem Ladungsinteressenten verboten wird[32]); die bereits gezahlten Kauf- oder Ersatzsummen dagegen werden hinterlegt[33]).

28) HGB. 446. 2., Schweden 92, Finnland 37. 1. Protokolle 3710. — In's Besondere hat der Impetrant die etw. Frachtgebühren, Ueberliegegelder u. s. w. zu entrichten.

29) RCPO. 810, 712.

30) RCPO. 712. 1.

31) RCPO. 712. 2.

32) RCPO. 810, 730.

33) RCPO. 810. 2.

c) Wenn die Güter einer beträchtlichen Werthsminderung ausgesetzt sind oder ihre Aufbewahrung unverhältnissmässige Kosten verursacht, so kann das Gericht auf Antrag[34]) ihre Versteigerung anordnen; der Erlös wird dann hinterlegt.

3) Wirkungen der Arrestirung. Der Zweck der Arrestanlage ist, die Befriedigung des Gläubigers zu sichern durch Erschwerung der Entziehung des Executionsobjects. In vollkommenster Weise geschieht dies durch Besitznahme der Güter Seitens des Gerichtsvollziehers; wenn dies nicht geschah, so sichert die auf vorsätzlichen Bruch des Arrestes gesetzte öffentliche Strafe[35]).

In jedem Falle erhält der Impetrant durch die Arrestanlage ein Pfandrecht[36]) an den arrestirten Gegenständen; indessen ist dieser Erfolg für den Gläubiger nur dann von Werth, wenn er nicht ohnedies schon ein Pfandrecht am Sondergute besitzt, also in allen hier in Frage stehenden Fällen ohne Werth.

4) Abgewendet kann der Arrest werden durch anderweitige Sicherstellung des Gläubigers, in's Besondere durch Hinterlegung einer Geldsumme[37]). Das Gericht hat gleich im Arrestbefehle den Geldbetrag dafür festzustellen: derselbe muss sich bei einer Bodmereiforderung nach der Höhe der gesammten Forderung, nicht blos nach dem auf den betreffenden Ladungsinteressenten entfallenden Theil derselben bestimmen, weil jedes einzelne Stück der verbodmeten Gegenstände solidarisch für die ganze Forderung haftet[38]). Dasselbe gilt für die Forderung auf Bergungs- und Hilfslohn, solange die Güter noch nicht ausgeliefert sind, weil hier ebenfalls eine solidarische Haftung sämmtlicher geretteter Gegenstände für die ganze Forderung, ohne vorhergehende Dispachirung auf die einzelnen Ladungsinteressenten,

34) RCPO. 810. 3, d. h. doch wohl auf Antrag sowohl des Impetranten wie des Impetraten.

35) Strafgesetzbuch §. 137.

36) RCPO. 810. 709.

37) RCPO. 803 (813). Vgl. auch Norwegen 100, Abbott-Shee 628.

38) Siehe unten §. 22, I.

üblich ist[39]). In diesen beiden Fällen kann jeder Ladungsinteressent also nur dadurch seinen Theil der Ladung auslösen, dass er für sämmtliche übrigen Theile mit cavirt.

II. Wenn es fraglich ist, ob ein Gegenstand zum Sondergute gehört oder nicht, so kann das Gericht nach freiem Ermessen einstweilige Verfügungen über den Gegenstand treffen, in's Besondere ihn sequestriren[40]).

2) Die Geltendmachung der Forderung durch Klage.

§. 18.

a) Das Wesen der Klage.

Der Gläubiger kann seine Forderung durch Klage oder durch Einrede geltend machen, das regelmässige ist die Geltendmachung auf dem Wege der Klage.

Das Wesen dieser Klage richtet sich durchaus nach dem Rechtsgrunde, welchem die Forderung ihre Entstehung verdankt und kann daher sehr mannigfaltig sein: actio venditi, actio ex mutuo, actio locati u. s. f.: an verschiedenartige Voraussetzungen gebunden, in verschiedenartiger Weise zu substanziiren entzieht sich dasselbe der allgemeinen Erörterung. In unserem Gesetzbuche pflegt die Klage zwar als Pfandklage bezeichnet zu werden, aber hiermit ist nur eine ihrer — allerdings eigenthümlichen — Eigenschaften hervorgehoben, dass sie nämlich angestellt werden kann gegen Jeden, welcher das Sondergut oder Theile desselben in seiner Gewalt hat, dass sie eine actio in rem scripta ist, eine Klage, welche „gleichsam dem Sondergute auf den Rücken geschrieben ist.“ Die Person dessen, der vom Standpunkt des Gläubigers aus als Ladungsinteressent zu gelten hat, die Person seines Schuldners ist nicht ein für allemal bestimmt, sondern richtet sich nach einem Gewaltsverhältnisse zu den dem Sondergute angehörenden Sachen. Ein zunächst rein obligatorisches Verhältniss zwischen zwei Personen ist geeignet, dritte Personen in Mitleidenschaft zu ziehen, eine Forderung ist mit einem s. g. dinglichen, d. h. absolut wirkenden

39) Siehe oben Seite 84.

40) RCPO. 814, 817. Vgl. auch Einf.-Gesetz zur RCPO. §. 16 No. 4.

Schutzapparat versehen. Derartige Rechtswirkungen sind auch sonst nichts Seltenes [41]), und besonders in der actio Pauliana und in einem weiteren Sinne allerdings auch in der actio hypothecaria scheinen sich naheliegende Analogien zu bieten, weil es sich auch bei ihnen um die Beseitigung von Executionsobjecten handelt, auf welche sich der Gläubiger Rechnung machen durfte; jedoch unterscheidet sich von diesen Klagen die unsrige in wesentlichen Punkten: von der Pfandklage dadurch, dass sie niemals auf Erlangung des Besitzes, sondern nur auf Befriedigung aus gewissen Gütern gerichtet ist (daher gehen ihr auch keine possessorischen Rechtsmittel parallel); von der actio Pauliana dadurch, dass es irrelevant ist, ob der Gläubiger dadurch, dass der Schuldner die Güter erworben hat, factisch geschädigt ist oder nicht; von beiden endlich dadurch, dass neben ihr nicht nothwendig noch eine rein obligatorische Klage gegen den ursprünglichen Schuldner gegeben zu sein braucht.

Vielmehr müssen wir sagen, dass die Art, in welcher die Klage des Gläubigers im Falle der beschränkten Haftung des Schuldners gestaltet ist, einen durchaus eigenthümlichen und selbständigen Character trägt: das Nähere wird sich aus den nachfolgenden Erörterungen ergeben.

§. 19.

b) Die Person des Beklagten.

Beklagter ist derjenige, welcher in einem gewissen Gewaltsverhältnisse zu dem Sondergute oder zu Theilen desselben steht, bald als Detinent bald als Besitzer; für die Person des Beklagten ist also entscheidend ein Verhältniss zu dem Sondergute, und wir werden demnach dem Schicksale des letzteren zu folgen haben, um der ersteren habhaft zu werden.

I. Solange das Sondergut — mögen seine Bestandtheile sein, welche sie wollen — noch nicht ausgeliefert ist, sich also noch in der Gewalt des Schiffers befindet, ist dieser der rechte Beklagte [42]), ohne dass er sich durch auctoris laudatio von dieser Verpflichtung befreien oder der La-

41) Vgl. Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 328 ff., 512 ff.

42) HGB. 697. 2, 753. 2.

dungsinteressent selber ihn derselben entheben kann[43]). Es ist eine *gesetzliche* Verpflichtung des Ladungsinteressenten, den Schiffer als passiv zur Uebernahme der Klage befugt gelten zu lassen, oder anders ausgedrückt: es ist ein *gesetzliches Recht* des Gläubigers, den Schiffer als legitimirten Vertreter des ihm unbekannten und gleichgültigen Ladungsinteressenten ansehen zu dürfen; denn es wäre nicht nur *unbillig*[44]), wenn der Gläubiger sich immer erst an den einzelnen Ladungsinteressenten wenden, die Legitimation eines jeden sich als solchen Gerirenden prüfen sollte, sondern auch *ungerecht*, weil der Gläubiger die nothwendigen Anhaltspunkte für diese Beurtheilung nur durch Vermittlung des Schiffers erhalten könnte, die Ausübung seines Rechts also von dem guten Willen und der Wahrheitsliebe des Letzteren abhängig gemacht würde, ja es wäre häufig sogar *unmöglich*, weil die Person des legitimirten Ladungsinteressenten wegen der Indossabilität der Connossemente selbst dem Schiffer unbekannt sein kann.

Eine *Ausnahme* besteht jedoch für die Forderungen *aus seerechtlicher Gemeinschaft*; hier soll der Verfrachter, d. h. der Schiffer an Stelle des Rheders die Vergütungsberechtigten, also die eventuellen *Kläger* vertreten[45]), und daher kann er unmöglich zugleich für die Vertretung des Beklagten geeignet sein. Hier haben also die Berechtigten, solange die Güter den ersatzpflichtigen Ladungsinteressenten noch nicht ausgeliefert sind, *gar kein selbständiges* Klagerecht gegen diese. Das mag für den ersten Moment auffallend erscheinen, aber es erklärt sich aus dem umständlichen, schwierigen und verwickelten Geschäfte der

43) Siehe oben S. 37.

44) Protokolle 2587.

45) Ausdrücklich ausgesprochen nur für die grosse Haverei (HGB. 733. 3), aber analog auf sämmtliche Fälle der beschränkten Haftung aus seerechtlicher Gemeinschaft anzuwenden. Vgl. oben SS. 89, 90. Dem widerspricht nicht, was *Abbott-Shee* S. 553 sagt: the master . . . *might sue and be sued for them*, denn aus dem Zusatze or might retain the goods for the sums to be centributed by their proprietors ergiebt sich, dass sich jene Worte nur auf Klagen *nach Auslieferung* der Güter beziehen.

Dispachirung. Auch ist das dem Schiffer zu gewährende Vertrauen nicht nur — wie in anderen Fällen — durch seine und des Rheders stets eintretende selbständige Haftung wenig gefährdend, sondern auch dadurch gerechtfertigt, dass in diesen Fällen sowohl die Schuldner, wie auch die Gläubiger Ladungsinteressenten sind und der Schiffer also schwerlich Veranlassung haben wird, diese zu Gunsten jener zu benachtheiligen.

II. Solange das Sondergut ganz oder theilweise sich noch beim Empfänger befindet, ist dieser der rechte Beklagte [46]).

Hiervon giebt es indessen eine Ausnahme, nämlich wenn das Sondergut aus Geldsummen besteht, welche als Surrogate an die Stelle der Güter getreten sind, so hören sie mit dem Empfang auf, zu dem Sondergute zu gehören, gehen vielmehr sofort in das Privatvermögen über, und eine Klage auf unpersönliche Haftung des Schuldners ist überhaupt dann, also nach Auslieferung der Summen durch den Schiffer, nicht mehr möglich [47]). Nach schwedischem Recht ist noch bestimmt, dass wenn die Güter mit Zustimmung des Gläubigers an den Empfänger ausgeliefert wurden, ebenfalls diese Klage nicht mehr zulässig sein soll [48]).

Zwei Fragen sind es, die naturgemäss hier auftauchen:

46) HGB. 697. 2, 753. 2; Schweden 283. — Die französische Doctrin ist der Ansicht, dass die Güter bei dem Empfänger überhaupt nicht mehr mit dem privilége behaftet seien, einer action réelle nicht mehr unterliegen. (Vgl. Cresp-Laurin II S. 336 Note 18, Morel des avaries 1874 S. 261, 269; Aix 23. Febr. 35, Cassat. 8. Jan. 66, Caën 15. Jan. 67 (Journal de Marseille 16. 1. 283, 44. 2. 115, 45. 2. 143). Aber dies würde auch unter der Herrschaft des Abandonsystems unpraktisch und unbillig sein: der Empfänger ist recht eigentlich der Schuldner, und es würde ungerecht sein, das beste Recht des Gläubigers einfach der Willkür des Schiffers preiszugeben (vgl. oben Seite 61). Auch ist zu bemerken, dass Code de comm. 307 dem Verfrachter auch an den ausgelieferten Gütern sein privilége vorbehält und sehr wohl zwischen Empfänger und dritten Besitzern zu unterscheiden versteht: damit ist ein sehr treffendes Analogon zu dem im Texte aufgestellten, von dem deutschen und dem schwedischen Gesetzbuche ausdrücklich sanctionirten Satze gegeben.

47) HGB. 781. 2, 778. 1, 767 Nr. 2, 774. 1.

48) Schweden 283.

„Wer ist Empfänger?“ und was ist juristisch unter dem Worte zu verstehen, dass die Güter „sich bei ihm befinden?“

1) Wer ist Empfänger?[49]) Die Antwort lautet: Empfänger ist derjenige, welchem der Schiffer die Güter auf Grund des Frachtvertrages oder des Connossements ausgeliefert hat, einerlei ob dies der Destinatair oder der Befrachter ist. Die Thatsache des frachtmässigen directen Empfanges der Güter vom Schiffer macht denjenigen, welcher sie empfängt, zum Empfänger im technischen Sinne des Wortes[50]). Während für den Befrachter, Ablader und Connossementsindossanten Jemand vorhanden ist, welcher die Güter empfangen soll (mit Zweckbestimmung), ist für den Gläubiger des Ladungsinteressenten nur Jemand da, welcher empfangen hat, gleichgültig, ob er empfangen sollte oder nicht[51]). Der Empfang kann auch durch einen Stellvertreter geschehen, z. B. durch den Procura-Indossatar des Connossements (Makler), dagegen ist der Commissionär oder Spediteur, weil er im eigenen Namen handelt, wirklicher Empfänger. Bei der Bergung endlich kann der Fall eintreten, dass für die geborgenen Güter kein rechter Empfänger bekannt ist: dann muss der Versuch gemacht werden, ihn durch ein Aufgebotsverfahren zu ermitteln, und wenn dies nicht zu dem gewünschten Ziele führt, wird über die scheinbar herrenlosen Güter nach den gesetzlichen Bestimmungen verfügt[52]).

Nicht mit dem Empfänger ist der Käufer der Güter zu verwechseln, jener erwirbt sie auf Grund des Frachtvertrages, dieser auf Grund eines Kaufvertrages. Wenn der Schiffer pflichtgemäss die Güter verkauft, so erwirbt der Käufer freies Eigenthum daran, er und seine Rechtsnachfolger können nicht mehr von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden[53]): diese Bestimmung ist nothwendig, weil

49) Vgl. oben Seite 37 ff.

50) Daher ist das Wort untechnisch, nämlich für „Destinatair“ gebraucht in HGB. 629. 1.

51) HGB. 629. 2.

52) Deutsche Strandungsordnung §§. 26 ff.; Holland 555, Portugal 1594, Norwegen 90; England: merch. ship. act. 1854 sect. 471 ff., besonders 475.

53) HGB. 781. 2, 767 Nr. 2.

sonst der Schiffer niemals einen Käufer finden würde. Aber natürlich ist immer vorausgesetzt, dass der Schiffer befugt war zu verkaufen, danach wird sich der Dritte genau zu erkundigen haben, ehe er kauft; liegen die Voraussetzungen eines solchen legitimen Verkaufs nicht vor, so muss es sich der Käufer gefallen lassen, den Gläubigern gegenüber als Empfänger und selbstverständlich als bösgläubiger Empfänger zu gelten.

Die Voraussetzungen eines legitimen Verkaufs von Gütern sind nun folgende:

a) Die gesammte Ladung zu verkaufen gilt der Schiffer nur dann als bevollmächtigt, wenn ein erheblicher Verlust wegen drohenden Verderbs oder aus sonstigen Gründen anders nicht abzuwenden ist[54]). Der Dritte hat sich also vor dem Kauf zu hüten, wenn er nicht positive Sicherheit zu haben glaubt, dass die Ladung gar nicht mehr durch Geldaufwand zu retten ist[55]).

b) Einen Theil der Ladung zu verkaufen gilt der Schiffer als bevollmächtigt unter folgenden Voraussetzungen:

α) Als Zwecke, zu deren Erreichung der Verkauf gestattet ist, sind anerkannt: Abwendung eines erheblichen Verlustes[56]) von der Ladung, in's Besondere auch grosse Haverei[57]), und Weitertransport in demselben oder einem anderen Schiffe[58]).

Der Dritte wird sich also darüber zu informiren haben, ob einer dieser Umstände wirklich in Frage steht, ob rein objectiv betrachtet, der Verkauf danach als nothwendig erscheint[59]).

β) Nur soweit als es zur Befriedigung dieses

54) HGB. 504. 3.

55) Das Gegentheil sagt nicht HGB. 511 verbunden mit 497. 2, welches den Dritten nur der Pflicht enthebt, sich von der Zweckmässigkeit der unter mehreren Mitteln Seitens des Schiffers getroffenen Wahl zu überzeugen, während es sich hier um die Frage handelt, ob es überhaupt ein Mittel der Rettung für die Ladung noch giebt.

56) HGB. 504. 3.

57) HGB. 508.

58) Also entweder Fortsetzung der Reise (HGB. 507) oder Weitertransport nach Auflösung des Frachtvertrages (HGB. 634. 1, 636. 7).

59) Vgl. oben Seite 56.

Bedürfnisses erforderlich ist, gilt der Schiffer als zum Verkaufe bevollmächtigt: auch auf diesen Punkt wird also der Dritte seine Aufmerksamkeit zu richten haben[60]).

Weitere Schranken aber, an welche der Käufer gebunden wäre, kennt unser Recht auch für die Verkaufsvollmacht des Schiffers nicht[61]).

2) Damit der Empfänger wirklich Beklagter sei, ist aber nothwendig, dass sich die Güter noch bei ihm befinden[62]), und zwar als solche erkennbar; wenn sie bereits mit anderen Gütern ununterscheidbar vermischt sind, so fällt die Klage aus unpersönlicher Haftung des Empfängers fort[63]).

Was heisst das aber: „die Güter müssen sich noch bei ihm befinden". „Sich befinden" kann nichts Anderes bedeuten als die blosse Thatsache der körperlichen Existenz; — „bei ihm" bedeutet: in dem Bereiche seiner Thätigkeit, in seinem „Vertheidigungsbereich", wie Fitting sagt[64]). Daraus ergibt sich Folgendes:

a) Der Empfänger ist selbst dann noch der richtige Beklagte, wenn er nicht mehr den juristischen Besitz der Güter, sondern nur noch die Detention derselben hat; er kann auf gar keine Weise die Klage abwehren, denn es ist das gute Recht des Gläubigers, sich aus den Gütern zu befriedigen, solange er sie eben bei dem Empfänger vorfindet;

b) daher muss man sagen: der Letztere haftet selbst dann noch, wenn zwar ein Dritter sowohl Besitz als Detention erworben hat, aber die Güter noch im Gewahrsam des Empfängers sich befinden, z. B. die Güter liegen in einem dem Empfänger gehörigen verschlossenen Raume, zu welchem der Dritte den Schlüssel erhalten hat[65]).

60) HGB. 511, 497. 1.

61) HGB. 511, 497. 2. Vgl. oben Seite 58 ff.

62) Das ist der Ausdruck unseres Gesetzbuchs: Art. 697. 2, vgl. 753. 2.

63) Vgl. Cresp-Laurin II S. 190 gegen Havre 18. März 62 (Journal de Marseille 40. 2. 32): dieses Erkenntniss will das „Pfandrecht" in diesem Falle noch an einer entsprechenden Quantität der vermischten Güter ausgeübt wissen.

64) In Goldschmidts Zeitschrift XVIII S. 339.

65) Fitting a. a. O., vgl. auch Goldschmidt in seiner Zeitschrift IX S. 15 und Handbuch I 2. Abth. §. 80 Note 13, 14, §. 67 Note 2.

c) Aber nicht das factische Innehaben, selbst in der abgeschwächtesten Gestalt des „Gewahrsams“ soll allein entscheiden; als im „Vertheidigungsbereich“ des Empfängers befindlich sollen die Güter auch dann noch angesehen werden, wenn dieser sie gar nicht mehr „bei sich hat“, sondern nur noch den juristischen Besitz hat, wenn also „ein Anderer für ihn besitzt“ [66]). Solange eben noch irgendwie beim Empfänger die Möglichkeit vorhanden ist, das gute Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Sondergute zu schützen, soll es geschehen. Der Empfänger haftet daher auch dann, wenn er nach dem Verlust der Güter dieselben wieder in seine Gewalt bekommt, falls nicht andere Momente, z. B. Ablauf der Verjährungszeit hinzukommen, die seine Haftpflicht beseitigen. Zwar heisst es in unserem Gesetzbuche, dass er nur hafte, wenn sich die Sachen noch bei ihm befinden, aber auf dies Wörtchen „noch“ ist wohl kein entscheidendes Gewicht zu legen.

III. Auch eine dritte Person, welche das Sondergut oder Theile desselben in ihre Gewalt bekommen hat, kann als rechter Beklagter in Anspruch genommen werden [67]), also jeder, welcher nicht Schiffer oder Empfänger und auch nicht legitimer Käufer der Güter ist, mag er die Güter durch Vermittelung des Empfängers oder direct vom Schiffer — mit oder ohne Willen desselben — in widerrechtlicher Weise erhalten haben. Auch der blosse Detinent kann verklagt werden, indessen steht es diesem frei, sich durch autoris laudatio von jeder Haftung zu befreien [68]); will dann der juristische Besitzer den Prozess nicht übernehmen, so treten die Folgen der contumacia bei Forderungsklagen ein [69]).

66) HGB. 697. 2. — Zu dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches: Goldschmidt, Handbuch I. 2. Abth. §. 65 Note 1.

67) Nicht jedoch, soweit das Sondergut aus Geldsummen bestand, denn diese haften bereits beim Empfänger nicht mehr. Siehe oben S. 114.

68) Die Grundsätze der actio hypothecaria entscheiden: Windscheid, Pandecten §. 235 Nr. 2 und §. 196 Nr. 2. — Man darf aus HGB. 697. 2 nicht schliessen, dass die Klage mit Erfolg überhaupt nur gegen den juristischen Besitzer angestellt werden könne, denn dann würde sie häufig gar nicht zum Ziele führen können, nämlich wenn der Detinent schweigt und die Person des Besitzers daher gar nicht zu constatiren ist.

69) Hier können nicht die Grundsätze der actio hypothecaria entscheiden,

Dieses Recht des Gläubigers, auch den dritten Besitzer der Güter zu belangen, wird in unserem Gesetzbuche als Pfandrecht bezeichnet; es ist niemals als Faustpfandrecht gewollt und bildet daher für diejenigen Länder, welche nur ein Faustpfandrecht an Mobilien kennen, eine Ausnahme von dieser Regel[70]); es ist für alle Fälle, der unpersönlichen Haftung anzuerkennen, selbst wo das Gesetzbuch dies nicht ausdrücklich gethan hat[71]), also in's Besondere für die Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft, die nicht Havereiersatzansprüche sind[72]) und für die Forderungen aus Verträgen, welche der Schiffer Namens der Ladungsinteressenten geschlossen hat, welche nicht Bodmereiforderungen sind: letztere indessen werden nur höchst selten im practischen Leben vorkommen.

Indessen lässt sich ja nicht verkennen, dass dieses Recht des Gläubigers für die Sicherheit des Verkehrs im höchsten Grade bedenklich ist, und deshalb sind hier die bekannten Grundsätze des modernen Mobilienrechts zum Theil bereits zur Anwendung gebracht worden. Abgesehen also von dem selbstverständlichen Satze, dass die Klage gegen denjenigen dritten Besitzer nicht angestellt werden kann, welcher die Güter auf dem Wege des öffentlichen Zwangsverkaufs erworben hat und ebensowenig gegen dessen Rechtsnachfolger, ist sie danach ausgeschlossen

wonach der Besitz des Sonderguts dem Kläger überantwortet werden würde (Windscheid a. aa. OO., besonders §. 196 Note 6) weil der Kläger ja gar keinen Anspruch auf Besitz, sondern nur auf Befriedigung aus dem Sondergute hat.

70) Hierüber sind sich die Mitglieder der Commission bei Berathung des HGB. augenscheinlich nicht klar gewesen (Prot. 2590, 4056), obwohl die Thatsache doch ganz zweifellos ist; denn da das Pfandrecht des Gläubigers auch noch besteht, wenn die Güter bereits an den Empfänger (den Schuldner) ausgeliefert sind, so ist es nicht als Faustpfandrecht gewollt, und die Grundsätze des letzteren sind also niemals darauf anwendbar, vielmehr muss das gemeine — römische — Hypothekenrecht gelten.

71) HGB. 781. 1 erkennt es ausdrücklich an nur für Forderungen wegen der Fracht, der Bodmereigelder, der Beiträge zur grossen Haverei und der Bergungs- und Hilfskosten.

72) Dies betrifft die bereits mehrfach erwähnte Lücke in unserem Gesetzbuche. Vgl. oben SS. 89, 90.

1) zweifellos in folgenden Fällen, vorausgesetzt jedoch, dass die Güter dem Schiffer oder Empfänger oder dem Rechtsnachfolger des Letzteren nicht wider ihren Willen abhanden gekommen, also weder gestohlen noch verloren sind:

a) Nach gemeinem, für ganz Deutschland giltigen Rechte dann, wenn die Güter von einem Kaufmann, z. B. dem Empfänger, in dessen Handelsbetriebe veräussert und übergeben worden und in gutem Glauben zu Eigenthum erworben sind [73]). Sollten die Güter etwa aus Inhaberpapieren bestehen, so ist die Klage ausgeschlossen, selbst wenn die Veräusserung nicht von einem Kaufmanne in seinem Handelsbetriebe geschehen ist und selbst wenn sie gestohlen oder verloren waren [74]).

b) Nach denjenigen Particularrechten, welche überhaupt für den gesammten Mobiliarverkehr — nicht blos für den Handelsverkehr — dasselbe Princip adoptirt haben, wonach der redliche Eigenthumserwerb alle früheren auf dem Gegenstande ruhenden Lasten erlöschen lässt [75]), sodass dann auch der Rechtsnachfolger dieses redlichen Erwerbers von jeder Haftung mit dem Gute frei ist, selbst wenn er von dem Rechte des Gläubigers Kunde hatte [76]).

2) Die eben genannten Ausnahmen stehen zweifellos fest, aber sie verhelfen doch nur einem nach Art und Ort beschränkten Theile des Güterverkehrs zu der gewünschten Sicherheit. Ergänzt werden sie durch die allgemeine seerechtliche Bestimmung, dass der Gläubiger zum Nachtheile des

73) HGB. 306. 1. Das Eingeben gehört nicht in diese Untersuchung, doch werden wir auf gewisse Punkte später noch zurückkommen (Vgl. §. 25). Sehr ausführlich handelt darüber Goldschmidt in seiner Zeitschrift IX S. 1 ff. und in seinem Handbuche I 2. Abth. §. 80 Nr. II, 2.

74) HGB. 307.

75) In's Besondere vgl. Goldschmidt in seiner Zeitschrift VIII S. 278 ff. und Handbuch I. 2. Abth. S. 815 ff, Stobbe Handbuch d. deutschen Privatrechts II S. 573 ff. Eine erschöpfende Uebersicht wird voraussichtlich v. Roth, System des d. Privatrechts Theil III gewähren.

76) Das hindert allerdings nicht, dass nicht eine persönliche Haftung desselben anzunehmen ist. Vgl. unten Abschnitt III und Dernburg, Preussisches Privatrecht I §. 188 Note 22.

gutgläubigen Besitzers von seinen Rechten keinen Gebrauch machen könne[77]). Das bedeutet zunächst nur, dass der Besitzer der Klage eine Einrede auf Schadloshaltung gegenüberstellen dürfe, und wir werden diesen Rechtssatz daher in der Lehre von den Einreden des Beklagten (unten §. 25) wieder aufzunehmen haben, aber das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus den Gütern ist an sich durch redlichen Besitzerwerb derselben Seitens eines Dritten nicht erloschen[78]). Wenn indessen dieser Besitz ein Eigenthumsbesitz ist, wenn der redliche Dritte die Güter zu Eigenthum erwarb, so ist die Klage dennoch unzulässig, obwohl das Recht des Gläubigers an sich, wie gesagt, nicht erloschen ist und möglicher- aber unwahrscheinlicherweise noch eine Wirksamkeit entfalten kann[79]). Denn was bedeutet in diesem Falle der Satz, dass „der Gläubiger zum Nachtheile des redlichen Besitzers von seinen Rechten keinen Gebrauch machen dürfe?" Zum allermindesten bedeutet er doch, dass der Gläubiger dem Besitzer, also hier dem Eigenthümer den vollen Werth der Güter herauszuzahlen habe; mehr als diesen Werth kann er aber selber gar nicht in Anspruch nehmen, denn er hat kein Recht den Besitz der Güter, sondern nur ein Recht, Befriedigung aus denselben zu verlangen. Factisch würde sich also die Sache so gestalten, dass der Gläubiger dieselbe Summe zu zahlen hat, welche er nachher selber aus den Gütern realisiren würde: eine hierauf gerichtete Klage würde aber als chicanös mit einer exceptio doli einfach abzuweisen sein, und damit gewinnen wir also den allgemeinen Rechtssatz, dass die Klage ausgeschlossen ist gegen jeden redlichen Eigenthumserwerber der Güter, selbst wenn die letzteren gestohlen oder verloren sind — denn von einer solchen Einschränkung weiss unser Seerecht nichts. Dagegen den Rechtsnachfolger dieses red-

77) HGB. 697, 3, dazu 753. 2.

78) Es gilt genau dasselbe, was nach HGB. 306. 2 für die Geltendmachung des Handelspfandrechts gilt. Goldschmidt, Handbuch I. 2. Abthlg. S. 902; Laband in Goldschmidt's Zeitschrift IX S. 269 ff.

79) Hierauf ist nachher näher einzugehen. Vgl. unten §. 25.

lichen Eigenthümers, welcher von dem Anspruch des Gläubigers Kunde hat, zu verklagen, müsste der Gläubiger nach dem Wortlaute unseres Gesetzbuchs berechtigt sein, falls nicht die sub No. 1 litt. a oder b genannten Voraussetzungen vorhanden und damit das Recht des Gläubigers überhaupt erloschen ist.

Es leuchtet ein, dass dieses Resultat, rein theoretisch betrachtet, sehr wenig erfreulich ist, und es wird Aufgabe der künftigen Revision unseres Handelsrechts sein, auf Grundlage des neuen bürgerlichen Gesetzbuches hier Wandel zu schaffen; indessen ist schon jetzt in praxi mit diesem Grundsatze recht wohl auszukommen, besonders weil für alle hier in Frage kommenden Forderungen eine kurze Verjährungsfrist vorgeschrieben (siehe unten §. 24) und nach deren Ablauf also jeder Besitzer eo ipso gegen jeden Anspruch gesichert ist.

§. 20.

c) Die Begründung der Klage.

Da die Klage des Gläubigers eine Forderungsklage, aber in rem scripta ist, so gehört auch ein Doppeltes zu ihrer gehörigen Substanziirung.

I. Zunächst muss der Gläubiger den Rechtsgrund seiner Forderung behaupten und darthun; derselbe kann ja entsprechend den im ersten Abschnitt erörterten einzelnen Fällen sehr verschiedenartig sein, sich bald als Contract oder als Quasicontract oder auch als seerechtliche Gemeinschaft qualifiziren. Durch Produzirung eines Bodmereibriefes kann er seinen Anspruch sofort liquide stellen[80]), während auch eine gehörig aufgenommene Dispache nicht geeignet ist, weder in Bezug auf den Rechtsgrund noch auf den Umfang der Forderung einen anderen als einen gutachtlichen Werth

80) Wenn also der Kläger ausserdem noch durch Urkunde (z. B. durch einen erlangten Arrestbefehl) darzuthun vermag, dass der Beklagte die Gewalt über das Sondergnt hat (im Text nachher sub No. II) — und das wird die Regel sein —, so kann er im s. g. Urkundenprozess klagen (RCPO. 555).

zu beanspruchen[81]), es sei denn, dass sie „bestätigt" und dadurch sogar direct vollstreckbar geworden ist[82]).

Auch muss der Gläubiger die Fälligkeit der Forderung darthun, denn da er kein Recht auf Besitz der Sachen, sondern nur auf Befriedigung seiner Forderung aus denselben hat, so ist die Klage nicht wie die Pfandklage schon vor der Fälligkeit zulässig. Nöthigenfalls hilft ihm hier die Möglichkeit der Arrestanlage gegen den Verlust seines Executionsobjects.

II. Der Gläubiger muss ferner behaupten und darthun, dass der Beklagte das Sondergut oder Theile desselben in seiner Gewalt hat.

1) Er hat daher zunächst zu beweisen, dass gewisse Güter sich in der Gewalt des Beklagten befinden; gegenüber dem Schiffer genügt es, die Thatsache der Nichtauslieferung der Güter, gegenüber dem Empfänger den juristischen Besitz, die Detention oder selbst nur den Gewahrsam gegenüber einem dritten Erwerber endlich die Thatsache der Detention nachzuweisen. Hat der Beklagte eine dieser Thatsachen fälschlich abgeleugnet, so wird der Klagbitte des Petenten ohne Weiteres stattgegeben[83]), und es ist Sache des Beklagten, nachher in selbständiger Klage das Geleistete wieder ganz oder theilweise zurückzuverlangen.

Auf die vom Kläger behauptete und bewiesene Thatsache, dass der Beklagte die betreffenden Güter in seiner Gewalt habe, kann Letzterer Einwendungen machen, welche die Klage als trotzdem gegen ihn nicht zulässig erscheinen lassen, in's Besondere kann der dritte Detentor autorem laudiren und

81) Hamburg Ob.-G. 11. März 53 (Lübecker Entscheid. in Hamburger Rechtssachen II. 927). Die Vorlegung einer Dispache ist zur Geltendmachung eines Anspruches aus grosser Haverei auch gar nicht erforderlich (Lübeck 22. Dez. 31; Bruhn'sche Sammlung I 397).

82) Vgl. hierzu besonders das Preuss. Einführungsgesetz zum HGB. Art. 57 und das Preuss. Ausführungsgesetz zur Civilprozessordnung §. 29, welches auf das Vertheilungsverfahren der CPO. §§. 761 ff. verweist.

83) Windscheid, Pandekten §. 197 No. 2 z. E. Von einer Besitzübertragung kann für unseren Fall natürlich wieder keine Rede sein; wir haben die Vorschriften des gemeinen Rechts über die Pfandklage vielmehr in der oben angegebenen Weise ihrem materiellen Sinne nach anzuwenden.

vor Allem kann derjenige, welcher die Güter zu Eigenthum erworben hat, einfach diese Thatsache vorbringen, worauf es Sache des Klägers sein wird, den Nachweis zu führen, dass der Eigenthumserwerb durch den Beklagten geschah mit Kenntniss von seiner, des Gläubigers, Forderung.

2) Der Kläger hat ferner zu beweisen, dass die von ihm bezeichneten Güter zu dem Sondergute des Ladungsinteressenten gehören, also zu der Schiffsladung, in Bezug auf welche ihm eine Forderung erwachsen ist. Dagegen mag dann der Beklagte darthun, dass die Sachen trotzdem nicht verhaftet seien, z. B. weil sie zur Zeit des Abschlusses des Bodmereivertrages — wenn es sich um einen solchen handelt — noch gar nicht oder nicht mehr zur Schiffsladung gehörten.

§. 21.

d) Das petitum des Klägers.

Der Kläger richtet sein petitum auf Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung seiner Ansprüche, eventuell, nämlich falls diese nicht freiwillig erfolgen sollte, auf Befriedigung aus dem Sondergute[84]. Beide Punkte sind gesondert in's Auge zu fassen.

I. Zunächst verlangt der Kläger Verurtheilung zur Zahlung seiner Ansprüche[85], nämlich einmal der ursprünglichen Forderung und dann der hinzukommenden Zinsen und Kosten. Ueber die Forderung selbst ist oben bereits das Nothwendige gesagt worden[86], aber von den Zinsen und Kosten[87] ist hier noch etwas eingehender zu handeln.

1) Es muss vorangeschickt werden, dass die Haftung für die Zinsen und Kosten keineswegs immer eine beschränkte ist (oben §. 7). Wenn und soweit diese Verpflichtung nicht

84) Ist Arrest an das Sondergut gelegt worden, so bittet der Kläger erst, „den Arrest für gehörig justifizirt und prosequirt zu erklären."

85) Dies gilt auch für die Bodmereiforderung; das Gegentheil hatte ich früher irrthümlich angenommen (Krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 182). Vgl. Hamburg 26. Juni 73, HGZtg. 1872 No. 180 und oben Note 79.

86) Siehe Seite 99.

87) Das s. g. intérêt de terre (Cresp-Laurin II 302 ff., 305 ff.).

unter den im ersten Abschnitt erörterten Voraussetzungen der beschränkten Haftung entstanden ist, muss eine unbeschränkte Haftpflicht des Schuldners anerkannt werden, concreter ausgedrückt: Wenn und soweit der Anspruch auf Zinsen und Kosten dadurch entstanden ist, dass der Schuldner selbst die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers in schuldhafter Weise verzögert hat, ist die Haftung eine unbeschränkte: dies ist also niemals der Fall, wenn z. B. lediglich der Schiffer auf Zahlung belangt worden ist, die Folgen der Prozessführung durch den Schiffer erzeugen nie eine unbeschränkte Haftung des Ladungsinteressenten.

Nun ist aber wohl zu beachten, dass eine schuldhafte Verzögerung der Befriedigung des Gläubigers nicht schon in der einfachen Nichtzahlung der Schuld zu erkennen ist. Es ist das gute Recht des Schuldners, die Zahlung der Schuld zu verweigern und den Gläubiger an das Sondergut zu verweisen; wenn also die Zahlung der Schuld am Tage der Fälligkeit nicht erfolgt, so können zwar Verzugszinsen bis zum Tage der Befriedigung aus dem Sondergute laufen, aber für diese Verzugszinsen haftet wiederum blos das Sondergut, auch für sie gilt das Prinzip der beschränkten Haftung des Schuldners, — ebenso wie für den Fall, dass während dieser Zeit das Sondergut verschlechtert oder untergegangen ist — alle Gefahren trägt hier der Gläubiger. Auf eine solche Verzögerung musste der Gläubiger von vornherein gefasst sein, sie gehört zum Wesen der beschränkten Haftung. Wenn dagegen der Schuldner durch Handlungen, z. B. durch Prozesshandlungen die Befriedigung aus dem Sondergute verzögerte, so haftet er für die hieraus erwachsenden Ansprüche des Gläubigers unbeschränkt, also in's Besondere für die Verzugszinsen und Prozesskosten.

Aber auch wenn der Schuldner unbeschränkt für diese Ansprüche haftet, so ist dies dennoch für das petitum des Klägers und für die Folgen dieses petitums ganz gleichgültig. Der Kläger ist berechtigt, die Zinsen und Kosten, einerlei ob für sie eine beschränkte oder eine unbeschränkte Haftung des Schuldners besteht, zugleich mit der Hauptforderung geltend zu machen und — das ist für uns an dieser Stelle besonders

wichtig — in derselben Weise wie die Hauptforderung, mit genau denselben Rechten, aus dem Sondergute zu realisiren [88]).

2) Was in's Besondere die hier in Betracht kommenden Zinsen anbetrifft, so ist zu bemerken:

a) Die Zinsen laufen jedenfalls vom Tage der Mahnung an [89]); sie beginnen aber schon vom Tage der Fälligkeit der Forderung an zu laufen

α) wenn das bürgerliche Recht dies allgemein für alle Forderungen oder für gewisse Forderungen vorschreibt [90]) und

β) selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, doch unter der Voraussetzung, dass die Forderung eine Bodmereiforderung ist [91]) oder dass sowohl Gläubiger als Schuldner Kaufleute sind und die Forderung aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte stammt [92]).

b) Die Höhe der Zinsen beträgt nach deutschem Recht in der Regel 5 % [93]); jedoch 6 %, wenn die Forderung einem Handelsgeschäfte entstammt, einerlei ob die Contrahenten

88) Zunächst mag schon die Analogie des HGB. Art. 763 (Code de commerce 214 Satz 2) hierfür sprechen; entscheidend ist, dass das Recht des Gläubigers als Pfandrecht bezeichnet ist, dass wir also, soweit wie möglich, die Grundsätze des Pfandrechts zur Anwendung zu bringen haben, wonach sich der im Texte ausgesprochene Satz ergiebt: Windscheid, Pandecten I §. 226, Laband in Goldschmidts Zeitschrift IX S. 255.

89) Es kommen die gewöhnlichen Rechtssätze über Voraussetzungen (Windscheid, Pandecten §. 278) und Wirkungen (Windscheid a. a. O. §. 280 Note 6) der mora zur Anwendung. Da aber Particularrechte erst einen späteren Termin als den Tag der Mahnung festsetzen können (z. B. das französische Recht den Tag der Klagerhebung, vgl. v. Hahn, Commentar zu Art. 288), so hat das HGB. Art. 288 das im Text Gesagte ausdrücklich vorgeschrieben, allerdings nur für den Fall, dass die Forderung aus einem Handelsgeschäfte auf Seiten des Gläubigers stammt: eine Beschränkung, die auch für unsere Forderungen in Betracht kommt.

90) Stobbe, Handbuch III §. 182 No. 2, Dernburg, Preussisches Privatrecht II S. 150.

91) HGB. 688 2. Alte Streitfrage des französischen Rechts. Vgl. Cresp-Laurin II 302 ff.

92) HGB. 289.

93) Stobbe a. a. O. S. 229, Windscheid a. a. O. §. 280 bei Note 7, 8; woselbst das Nähere zu finden ist.

Kaufleute sind oder nicht[94]), also immer, wenn es sich um eine Bodmereiforderung handelt[95]), auch sind 6 % für diejenigen Länder anzunehmen, welche diese handelsrechtliche Bestimmung auf alle „Handelssachen" ausgedehnt haben[96]), zu denen ja unser dem Seeverkehr eigenthümliches Verhältniss mit zu zählen ist[97]).

II. Die Klagbitte des Petenten geht ferner auf Befriedigung aus dem Sondergute, nämlich darauf, in Ermangelung der Zahlung den Kläger zu befugen, sich aus dem Sondergute „für Capital cum omni causa und salvo jure ratione residui bezahlt zu machen, zu solchem Zwecke auch die Ladung zu öffentlichem Verkaufe zu bringen."

Gleich im Klaglibell findet also der Hinweis auf die künftigen Executionsobjecte statt, und das Urtheil hat sich auch gleich über das Recht des Gläubigers zu erklären, die bezeichneten Gegenstände als Befriedigungsmittel in Anspruch nehmen zu dürfen. Es ist dann abseiten des Klägers ein neues Gesuch um Ansetzung eines Termins zum öffentlichen Verkaufe bei dem competenten Gerichte einzureichen.

e) Die Einreden des Beklagten.

§. 22.

α) Im Allgemeinen.

Dem Beklagten — mag dies nun der Schiffer, der Empfänger oder ein Dritter sein — stehen wegen der eigenthümlichen Natur dieser Klage, die einerseits auf einer Forderung, andererseits auf dem Gewaltsverhältniss des Beklagten zu gewissen Sachen beruht, auch eine doppelte Art von Einreden zu Gebote.

94) HGB. 287 1.

95) Da das Darleihen gegen Verbodmung ein s. g. absolutes Handelsgeschäft ist (HGB. 271 No. 4).

96) Vgl. v. Hahn, Commentar zu Art. 287 (in's Besondere Preussen und Mecklenburg).

97) Preussisches Einführungsgesetz zum HGB. Art. 2 No. 7; Mecklenburg-Schwerin'sche Einführ.-Verordnung §. 4 No. 7. Vgl. überhaupt Goldschmidt, Handbuch I (2. Aufl.) §. 50 Note 6.

Zunächst kann er Einwendungen gegen die Forderung als solche erheben; diese können wegen der Verschiedenartigkeit der möglichen Forderung auch selber sehr verschiedenartig sein, sie können ebensowohl der Forderung selbst anhaften[98]), wie rein persönliche Einreden dieses Beklagten sein. Auch die Einrede der Compensation ist durchaus zulässig[99]); mit ihr ist nicht zu verwechseln die Deductionseinrede wegen auf das Sondergut gemachter Impensen, diese Einrede soll im folgenden §. genauer besprochen werden. Dasselbe soll mit der Einrede der Verjährung geschehen (§. 24).

Bei einigen der hier zur Erörterung stehenden Forderungen kann eine Mehrheit von Schuldnern für ein und dieselbe Forderung, also ein solidarisches Schuldverhältniss kraft Gesetzes vorhanden sein; dies ist der Fall, wenn Schiff und Ladung oder die Güter verschiedener Ladungsinteressenten zusammen verbodmet sind und wenn solche Güter zusammen geborgen und noch nicht ausgeliefert sind[100]); in allen übrigen Fällen sind die Verpflichtungen der einzelnen Betheiligten ipso jure getheilt und die Dispachirung hat nur den Zweck, ihre Höhe in Rechnungswerthen auszudrücken. Es fragt sich aber, ob dem einzelnen Beklagten in jenen wenigen Fällen einer solidarischen Haftung die Einrede der Vorausklage und bezw. unter Umständen doch die Einrede der Theilung zur Verfügung steht.

1) Die Einrede der Vorausklage scheint dem englischen Rechte in einem Falle eigenthümlich zu sein, den übrigen Rechten ist sie unbekannt; wenn nämlich Schiff und Ladung zusammen verbodmet sind und zwar zum Zwecke

98) Besonders wichtig ist die Frage, welche Einreden gegen die Bodmereiklage zulässig sind (exceptio deficientis causae bodmeriae!); dieselbe gehört aber nicht hierher. Vgl. darüber HGB. 687. 4 (Prot. 2578); — Voigt im Neuen Archiv I, S. 466 ff., Bédarride comm. marit. I, 871, Cresp-Laurin II, 251, de Courcy, quest. marit. I, S. 36.

99) Bei der Bodmereiklage kann natürlich nur mit liquiden Gegenforderungen compensirt werden. RCPO. 561; Hamburg 25. März 70, HGZtg. 1870 No. 147.

100) Oben Seite 84.

der Fortsetzung der Reise, so kann in England jeder einzelne Ladungsinteressent verlangen, dass der Bodmereigläubiger erst beim Rheder seine Befriedigung suche, ehe er ihn selbst belange, d. h. ehe er sich aus der Ladung bezahlt mache[101]).

2) Die Einrede der Theilung ist in jenen Fällen niemals gegeben, der Gläubiger kann sich stets aus den Gütern eines einzigen Ladungsinteressenten für die ganze Forderung befriedigen[102]). Durchaus verschieden hiervon ist natürlich die Frage, ob der Beklagte dann, wenn der Gläubiger selbst ein mitverpflichteter Schuldner ist, den auf diesen entfallenden Theil-Betrag der Schuld mit der exceptio doli abwehren kann nach dem Grundsatze dolo facit qui petit quod redditurus est. Diese Frage ist im Allgemeinen zu bejahen, und eine Ausnahme ist auch nicht für die Bodmereiforderung trotz der formalen Natur derselben anzunehmen[103]).

II. Wegen seines Verhältnisses zu dem Sondergute kann der Beklagte nicht wie ein Pfandbesitzer die Einrede des besseren Rechts an der Sache vorschützen, also dass er kraft seiner Rangstellung einen Vorzug vor dem Kläger beanspruchen könne, denn das Recht beider als Gläubiger

101) Kay the law relating to shipmasters and seamen S. 560, 565; Abbott-Shee S. 142, 624. Vgl. auch Tecklenborg über Bodmerei und Havariegrosse S. 32. — Gar nichts hiermit zu thun hat selbstredend der Art. 734 des HGB.

102) Für die Bodmerei ist dies notorisch. (Vgl. auch Pardessus 918, Portugal 1645, Lübeck 27. Febr. 54, in Hamburger Rechtssachen II, No. 95); indessen kann der Gläubiger sich dem einzelnen Ladungsinteressenten gegenüber verpflichten, nicht mehr als den auf ihn entfallenden Betrag von ihm zu verlangen, und wenn der Beklagte einen schriftlichen Revers hierüber vorweisen kann, so hat er hieraus eine liquide Einrede (Hamburg 15. Juli 52 bei Ullrich 68). Für den Berge- und Hilfslohn: Hamburg 7. Oct. 69, HGZtg. 1869 No. 306; vgl. auch HGZtg. 1871 No. 151.

103) Wenn also ein Ladungsinteressent legitimirter Indossatar des Bodmereibriefs ist und als solcher — wegen der solidarischen Haftung sämmtlicher verbodmeter Gegenstände — einen andern Ladungsinteressenten auf die ganze Summe belangen will, so hat er die exc. doli zu gewärtigen: er kann sich praktisch natürlich helfen durch Einschiebung eines neuen Indossatars, welcher dann nur als Strohmann figurirt, und dieses Manöver ist keineswegs ungewöhnlich.

desselben Ladungsinteressenten geht nicht auf den Besitz, sondern nur auf Befriedigung aus dem Sondergute, und diese kann auch der im Range nachstehende Gläubiger verlangen, ohne dass er etwa von einem jus offerendi et succedendi Gebrauch machen, d. h. den vorstehenden Gläubiger erst voll befriedigen müsste. Ganz anders gestaltet sich aber die Sache, wenn der Beklagte sich nicht auf ein dem Range nach vorstehendes Pfandrecht, sondern auf seinen gutgläubigen Besitzerwerb beruft: dieser Erwerb verschafft ihm eine selbständige und höchst wichtige Einrede, welche im §. 25 besonders erörtert werden soll.

§. 23.

β) Das Deductionsrecht des Beklagten wegen Verwendungen in das Sondergut.

Es fragt sich, ob der Beklagte wegen Verwendungen, welche er aus seinem Privatvermögen in das Sondergut gemacht hat, Abzüge von der Forderung zu machen berechtigt ist; — über diesen wichtigen Punkt schweigen die Gesetzbücher sämmtlich[104]), und wir haben unsere Entscheidung daher ohne jede gesetzliche Basis zu treffen.

Voranzusenden ist, dass die Grundsätze, welche für die Pfandklage gelten, hier durchaus keine Anwendung finden können; zunächst ist von einem Retentionsrechte des Beklagten wegen der Impensen umsoweniger die Rede, als in der Regel ja nicht der Beklagte, sondern der Kläger detinirt (durch den Schiffer) und die Klage überhaupt niemals auf Erwerb des Besitzes gerichtet ist, sondern auf executorische Befriedigung. Aber auch die Unterscheidungen nach der Person des Beklagten — ob der Schuldner oder ein Eigenthümer, welcher nicht Schuldner ist oder ein dritter Besitzer belangt wird[105]) — sind hier unanwendbar; lediglich das

104) Höchstens Holland 591 und Portugal 1668 könnte man hierherzählen. Es heisst da, wer immer bei Strandung oder Schiffbruch eines verbodmeten Schiffes Schulden bezahlt, die dem Inhaber des Bodmereibriefs vorgehen würden, solle von selbst in das Vorrecht des ursprünglichen Gläubigers treten.

105) Windscheid, Pandekten §. 235 No. 4.

thatsächliche Gewaltsverhältniss zu dem Sondergute soll über die Person des Schuldners entscheiden, und für den Gläubiger ist es ganz gleichgültig, auf welcher juristischen Basis dasselbe ruht; — eine von diesem Gewaltsverhältnisse unabhängige anderweitige schuldnerische Verhaftung existirt für den Gläubiger nicht oder wenn sie existirt (Abschnitt 3), so ist sie völlig unabhängig, völlig irrelevant für die Klage aus unpersönlicher Haftung.

Wir haben also nach einem anderen Principe zu suchen. Der Kläger hat ja einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Sondergute, nicht auf Befriedigung aus dem anderweitigen Vermögen des Beklagten. Der Werth dieses Sondergutes aber ist Wandelungen unterworfen, wie der Werth des Gesammtvermögens einer Person, er kann sich erhöhen und verringern wie dieses; diese Wandelungen sind an sich zu Lasten und zu Gunsten des Gläubigers, wie die des Gesammtvermögens: wenn der Werth der Activmasse unter die Höhe der Schulden herabsinkt, wenn also Ueberschuldung des Vermögens eintritt, so wird der Gläubiger nicht mehr zum Vollen befriedigt werden beim Sondergut wie beim Gesammtvermögen; im umgekehrten Falle dagegen wird der Schuldner stets noch einen Ueberschuss erhalten beim Sondergute wie beim Gesammtvermögen. An sich liegen hier also keine Schwierigkeiten vor.

Indessen da das Sondergut in der Verwaltung des Schuldners bleibt, seiner Verfügungsgewalt mehr oder minder entschieden auch ferner unterliegt, so ist es nun möglich, dass dasselbe auf Kosten des Privatvermögens bereichert oder zu Gunsten des letzteren verringert worden ist: der zweite Fall kommt im 3. Abschnitt zur Besprechung, der erste interessirt uns hier. Wenn also mit dem Sondergute Werthe vereinigt sind, welche nicht nothwendig dazu gehören müssen, auf deren Zugehörigkeit zum Sondergute der Gläubiger keinen Anspruch hat — mag dies geschehen sein, in welcher Form immer, als Verarbeitung, Bearbeitung, Ausbesserung u. s. f. —, so fragt es sich, ob der Schuldner Ausscheidung dieser Werthe verlangen kann.

Die Antwort muss lauten: Wenn der Beklagte beweisen kann, dass ohne diese Verwendung der

Gläubiger nicht voll befriedigt worden wäre, so kann er einen Abzug in der Höhe machen, für welche er die Nichtbefriedigung des Gläubigers zu erweisen vermag.

Also es genügt nicht, dass der Beklagte die Erhöhung des Verkaufswerthes des Sondergutes in Folge der Verwendung darthut — denn diese Erhöhung ist für den Gläubiger an sich ganz gleichgültig, und wenn sie in der That vorliegt, so wird sie dem Schuldner bei dem faktischen Verkauf in Gestalt eines Ueberschusses schon zu Gute kommen: hierdurch ist auch ein für allemal dem Unfug gesteuert, dass der Schuldner etwa erst alle kleinen Reparaturauslagen vorweg abzieht, denn die Reparatur der Güter wird ihm als Ladungsinteressenten schon an sich zu Gute kommen, er soll sie nicht noch auf den ohnedies durch die Beschränkung der Haftung genügend benachtheiligten Gläubiger abwälzen dürfen.

Auf der anderen Seite ist es auch nicht nothwendig, dass der Verkaufswerth der Güter factisch erhöht ist, um dem Schuldner das Deductionsrecht zu gewähren. Wenn z. B. ein Ladungsinteressent seine verbodmeten Güter einlöst, d. h. aus seinem Privatvermögen eine Summe hergiebt, um den Bodmereigläubiger zu befriedigen und wenn dann noch andere nachstehende Gläubiger sich aus den Gütern befriedigen wollen, so kann der Schuldner bei dem von diesen bewirkten Verkauf derselben die aus seinem Privatvermögen eingeschossene Summe in Abzug bringen, indem er beweist, dass auf diesen Zuschuss die Kläger als nachstehende Gläubiger gar keinen Anspruch machen, dass sie nur aus dem Restwerthe der Güter nach Abzug jener Bodmereiforderung Befriedigung verlangen konnten. Diese Einrede steht dem Schuldner nicht etwa blos dann zu, wenn er den Bodmereibrief an sich hat indossiren lassen, sondern auch wenn er ihn nach Zahlung und Quittirung vernichtet hat. Als Indossatar des Bodmereibriefs aber kann er nicht nur excipiendo, sondern sogar agendo sein Deductionsrecht geltend machen. Durch Indossirung des Bodmereibriefs an den Ladungsinteressenten geht nämlich die Bodmereiforderung keineswegs — in Folge der s. g. confusio — unter, vielmehr kann der Brief ruhig weiterindossirt wer-

den, ja der Ladungsinteressent kann dieselbe geradezu geltend machen, indem er bei Gericht auf Grund seines Briefes öffentlichen Verkauf der Ladung verlangt, so eigenthümlich es auch auf den ersten Blick erscheint, dass er gleichsam gegen sich selbst klagend solle auftreten können. Aber er kann ja — bei der Gewissheit, dass doch binnen Kurzem noch weitere Gläubiger auftreten werden —, ein lebhaftes Interesse daran haben, alle diese Verhältnisse möglichst rasch erledigt zu sehen und besonders die ausgelegte Summe ohne Zögern wieder zurückzuerhalten. Schon hier mag an die völlig analogen Rechtssätze erinnert werden, welche das moderne Grundschuld- und Hypothekenrecht beherrschen.

§. 24.

γ) Die Einrede der Verjährung.

Zur Sicherung des Verkehrs ist für die Verjährung der Forderungen des Gläubigers eine kurze Frist festgesetzt worden. Die ausländischen Rechte haben hier jedoch nur sehr dürftige Bestimmungen[106]), während das deutsche Handelsgesetzbuch in grösserer Ausführlichkeit bestimmt, und zwar für sämmtliche hier in Frage stehende Forderungen[107]):

I. Die Dauer der Frist ist auf ein Jahr festgesetzt[108]). Dieselbe beginnt[109]) mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Fälligkeit der Forderung eingetreten ist, bei

106) Berücksichtigt werden nur die Haverei- und Bodmereiforderungen, regelmässig im Zusammenhange mit der Haftung des Rheders, wo dann auch (Cap. 2) das Nähere erörtert werden soll. Siehe unten §. 44. Ausserdem zu beachten Spanien 995 (Havereiforderungen gegen den Ladungsinteressenten verjähren in 6 Monaten nach Ablieferung der Güter).

107) HGB. 909. 1: es sind alle Forderungen mit beschränkter Haftpflicht aufgezählt, soweit sie nicht das HGB. überhaupt zu reguliren versäumt hat (einige Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft und aus Verträgen des Schiffers, welche nicht Bodmereiverträge sind), aber auch diese haben wir nach den oben S. 83 ff. gegebenen Ausführungen analog zu behandeln. — Die lediglich auf den Frachtvertrag begründeten, nicht von Art. 909 getroffenen Forderungen des Verfrachters gegenüber dem Befrachter (Hamburg 8. Oct. 74, HGZtg. 1874 Nr. 239) sind Forderungen mit unbeschränkter Haftpflicht, interessiren uns also hier nicht.

108) HGB. 909. 1.

109) HGB. 909. 2.

den Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft[110]) jedoch erst mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die beitragspflichtigen Güter abgeliefert wurden.

II. Was die Wirkungen der Verjährung anbetrifft, so hat unser Gesetzbuch die Frage offen gelassen, ob der Anspruch selbst als verjährt gelten solle oder nicht[111]); lediglich das ist bestimmt, dass die verjährte Forderung auch im Wege der Compensation oder sonst als Gegenforderung nicht geltend gemacht werden kann, wenn sie zur Zeit der Entstehung der anderen Forderung bereits verjährt war[112]) (nachher §. 27).

III. Für die Unterbrechung der Verjährung gelten die Grundsätze des bürgerlichen Rechts[113]).

§. 25.

δ) Die Einrede des gutgläubigen Besitzerwerbes[114]).

Wenn der Empfänger der Güter von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird, so muss er unter allen Umständen die Befriedigung des Letzteren aus dem Sondergute gestatten, selbst wenn er von der Existenz der Forderung keine Kenntniss hatte; dagegen der dritte Erwerber der Güter darf unter gewissen Voraussetzungen dem Kläger entgegnen, dass dieser nur dann zur Befriedigung aus dem Sondergute gelangen könne, wenn er ihn, den Beklagten, für die Aufgabe des Besitzes schadlos halte, weil „Kläger zum Nachtheile des Beklagten von seinen Rechten keinen Gebrauch machen dürfe[115])“. Wir haben die Voraussetzungen und

110) HGB. 909. 2 spricht nur von Havereiforderungen; nach den oben (SS. 83 ff.) gegebenen Ausführungen haben wir aber die für diese geltenden Rechtssätze auf alle Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft analog anzuwenden.

111) Darüber Windscheid, Pandekten I §. 112 Nr. 3—5 a.

112) HGB. 911.

113) Hamburg 30. Juni 70, HGZtg. 1870 Nr. 253; vgl. auch Hamburg 23. März 70; HGZtg. 1870 Nr. 129.

114) Die in diesem §. nach dem HGB. zu erörternden Rechtssätze reproduzirt einfach Schweden 139. 2.

115) HGB. 697. 3, 727 Satz 3 (dazu 735. 2), 753. 2. — Also direct ausgesprochen ist dieser Rechtssatz nur für die Bodmereiforderungen, die Ha-

die Wirkungen dieses wichtigen Rechtssatzes zu besprechen, auf dessen legislative Begründung wir ja bereits früher (S. 120 ff.) eingegangen sind.

I. Voraussetzungen sind zwei vorhanden, eine objective und eine subjective, nämlich Erlangung des Besitzes an den Gütern und guter Glauben des Erwerbers. Durch die Einfachheit dieser Erfordernisse unterscheiden sich die hier in Betracht kommenden rechtlichen Bestimmungen von denen über den Erwerb dinglicher Rechte an Mobilien nach dem Art. 306 [116]). Es ist gleichgültig, ob die Güter dem Schiffer oder Empfänger gestohlen, ob von diesen Personen verloren, ob sonstwie gegen ihren Willen, z. B. durch Naturereignisse, aus ihrem Gewahrsam gekommen sind [117]), — oder ob diese Personen sich freiwillig der Güter entäussert haben; es ist daher selbstredend erst recht gleichgültig, ob derjenige, welcher die Güter an den dritten Erwerber etwa veräusserte, Kaufmann war oder nicht, ob er die Veräusserung in seinem Handelsbetriebe vornahm oder nicht [118]): vielmehr ist nur folgendes nothwendig:

1) Erlangung des Besitzes. Es genügt aber nicht Erlangung des blossen juristischen Besitzes durch constitutum possessorium [119]); selbst wenn ausserdem die Detention hinzukommt, so genügt dies nicht stets [120]), vielmehr ist auch erforderlich, dass die Güter bereits in den Gewahrsam des Besitzers gekommen sind [121]). Zwar wird, wenn dies Letztere noch nicht eingetreten ist, in der Regel gar nicht der Besitzer,

verei- und die diesen gleichgestellten Forderungen und für die Forderungen auf Berge- und Hülfslohn. Aber nach unserem häufig erwähnten Prinzipe muss dasselbe auch für die übrigen Forderungen gelten.

116) Ueber diesen siehe Goldschmidt in seiner Zeitschrift IX S. 7—43 und Handbuch I. 2. Abth. S. 901 ff.

117) Vgl. Goldschmidt in s. Zeitschrift IX S. 11 ff.

118) Goldtschmidt a. a. O. S. 23 ff.

119) Goldtschmidt a. a. O. S. 15, Fitting in Goldtschmidts Zeitschrift XVIII S. 335. Anderer Ansicht ist Leonhard in seinem Gutachten zum 15. deutschen Juristentag (1880), Drucksachen S. 105.

120) Fitting a. a. O. S. 337, 339.

121) Auf den „Gewahrsam" im allerkörperlichsten Sinne legen mit Recht den Nachdruck sowohl Goldtschmidt wie Fitting a. aa. OO.

sondern derjenige, in dessen Gewahrsam die Güter sich noch befinden (Schiffer, Empfänger) von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden [122]), aber nothwendig ist dies keineswegs [123]), und für alle Fälle gilt eben die Regel, dass der Besitzer nicht eher gegen die Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute einen Einspruch auf Grund seines Besitzerwerbes erheben kann, als bis er voll und ganz die Gewalt über die Güter erlangt hat. Dies ist aber anzunehmen, wenn die Güter in einem öffentlichen Lagerhause aufgespeichert oder einem neuen Frachtführer oder Schiffer übergeben worden, also nicht mehr im Gewahrsam des Schiffers oder Empfängers sind und der Dritte die Lagerscheine, Ladescheine oder Connossemente erworben hat: dann ist er zweifellos in der Lage, falls nur das nachher zu besprechende Erforderniss des guten Glaubens in seiner Person vorhanden ist, die Einrede aus dem Besitzerwerbe geltend machen zu können [124]).

2) Ferner ist aber auch guter Glauben Seitens des Besitzers erforderlich; dazu genügt indessen keineswegs das blosse Nichtkennen des gläubigerischen Rechtes auf Befriedigung aus den Gütern, vielmehr muss der Besitzer in Unkenntniss über Thatsachen gewesen sein, welche geeignet waren, eine derartige Belastung der von ihm erworbenen Güter herbeizuführen. Wenn er z. B. nicht wusste, dass die Güter aus einem Schiffe stammten, dessen Capitain Bodmerei hatte aufnehmen müssen, so ist er im guten Glauben; wusste er es dagegen, so genügt nicht die blosse Unkenntniss darüber, ob auch diese Güter wirklich mit verbodmet waren, sondern er

122) Siehe oben S. 117, 118.

123) Wenn z. B. ein bösgläubiger Dritter einem gutgläubigen Vierten Besitz und Detention, aber noch nicht den Gewahrsam übertragen hat, so kann der Letztere in Anspruch genommen werden, aber dieser nunmehr belangte Vierte kann die Einrede des gutgläubigen Besitzerwerbes noch nicht geltend machen: der kluge Geschäftsmann wird, um ganz sicher zu gehen, sich hüten müssen, selbst nur den Gewahrsam der ihm tradirten Güter dem Tradenten zu überlassen.

124) Dies bestimmt HGB. 649 ausdrücklich für das an Ordre lautende Connossement; dasselbe muss aber auch für Lager- und Ladescheine angenommen werden (Goldschmidt a. a. O. S. 18).

muss die positive Ueberzeugung haben, dass diese Güter nicht mitverbodmet gewesen seien[125]. Dagegen wird man nicht verlangen dürfen, dass der Dritte überhaupt bei Gütern, von denen er weiss, dass sie einer Schiffsladung angehörten, die positive Ueberzeugung haben müsse, dass das betreffende Schiff von keinem Ereigniss betroffen sei, welches geeignet war, eine Belastung der Güter herbeizuführen, hier genügt das blosse Nichtwissen vollständig. Wenn ich also eine Kiste Apfelsinen von einem Hamburger Grosshändler kaufe, so bin ich in gutem Glauben, falls ich nichts davon weiss, dass dieselbe zu einer Schiffsladung gehörte, welche unterwegs grosse Haverei erlitten hat.

Wusste der Besitzer dagegen, dass die Güter wirklich belastet gewesen waren, so muss er wiederum die positive Ueberzeugung gewonnen haben, dass die Schuld getilgt und damit das Hinderniss ihrer Freiheit hinweggefallen ist[126].

Dieses Nichtwissen oder diese positive Ueberzeugung darf aber nicht auf einem groben Verschulden beruhen: erst dann sprechen wir von gutem Glauben im Rechtssinne[127].

Der gute Glauben muss vorhanden sein zur Zeit des Erwerbes der Güter, d. h. von dem Augenblicke, wo das Erwerbsgeschäft abgeschlossen wurde bis zum vollendeten Besitzerwerbe, ein später eintretendes Wissen oder eine später eintretende entgegengesetzte Ueberzeugung schadet nichts[128]. Geschah der Besitzerwerb durch einen Stellvertreter, so muss der gute Glauben sowohl in der Person des Prinzipals wie in der des Stellvertreters vorhanden gewesen sein[129].

II. Die Wirkungen des gutgläubigen Besitzerwerbes

125) Diese strengere Fassung ist für das Seerecht angebracht wegen der grossen Wahrscheinlichkeit der Belastung des einzelnen Gutes, wenn eine derartige Thatsache wie Bodmerei vorliegt.

126) Goldschmidt a. a. O. S. 28.

127) Siehe die vorzügliche Erörterung bei Goldschmidt a. a. O. S. 29 ff., besonders S. 32, S. 36; Laband ebenda S. 272 Note 3. Vgl. auch Kohler in Jhering's Jahrbüchern XVIII S. 248 ff.

128) Goldschmidt a. a. O. S. 37.

129) Goldschmidt a. a. O. S. 38 ff.

bestehen darin, dass der Besitzer eben eine Einrede erhält, kraft deren er die Befriedigung des Klägers aus den Gütern zu vereiteln vermag, falls ihn dieser nicht schadlos hält für alle daraus erwachsenden Nachtheile. Factisch führt diese Einrede, wie bereits oben S. 121 erörtert worden ist, als exceptio doli zu einer völligen Abweisung des Klägers, wenn der Besitzer Eigenthum an der Sache erworben hat; wenn dagegen dies nicht der Fall ist, wenn der Besitzer nur auf Grund eines anderen z. B. eines Pfandrechts besitzt, so kann er nur verlangen, dass der Kläger ihm seine Pfandforderung bezahle [130]) oder ihm ein gleich gutes Pfandobject stelle [131]).

Indessen ist der Kläger stets nur soweit verpflichtet, als der Dritte eben einen Anspruch als Besitzer geltend zu machen hat; er braucht nicht das Retentionsrecht zu respectiren, welches ein Pfandgläubiger nach gemeinem Recht auch für sonstige Forderungen gegenüber dem Verpfänder hat, denn gegenüber dem Besitzer verhält er sich wie ein nachstehender Pfandgläubiger und gegen diesen ist das Retentionsrecht nicht wirksam [132]). Auch das kaufmännische Retentionsrecht unseres Handelsgesetzbuches [133]), welches pfandähnlich sogar zur Befriedigung des Retenenten aus den retenirten Objecten führen kann [134]), braucht er nicht zu respectiren, da auch dieses nur gegenüber dem Schuldner, nicht gegenüber Dritten dinglich Berechtigten seine Wirksamkeit entfaltet [135]), jedoch kann der Retenent jedenfalls den Ueberschuss des Erlöses bei Verkauf der Güter herausverlangen [136]).

130) Natürlich auch die etwaigen Impensen, welche der Besitzer auf die Sachen hat machen müssen, soweit er den Ersatz derselben auch vom Schuldner hätte verlangen können.

131) Goldschmidt a. a. O. S. 50, Laband ebenda S. 270.

132) Windscheid, Pandekten §. 234 Note 1.

133) HGB. Art. 313, 314.

134) HGB. 315 Satz 2.

135) Laband a. a. O. S. 270 No. 2, S. 485, 498; — Goldschmidt Handbuch I, 2. Abth. §. 98 Note 85, 86.

136) Dies ergiebt sich indirect aus HGB. 315 letzter Satz.

Diese Einrede steht nun mit sämmtlichen Wirkungen, nicht blos dem ersten dritten Besitzer zu, welcher in bona fide den Besitz erwarb, sondern auch jedem folgenden, und zwar nicht nur, wenn die Voraussetzungen derselben, in's Besondere der gute Glauben, auch in seiner Person vorhanden sind, sondern auch wenn dies nicht der Fall ist, vorausgesetzt jedoch unter diesen letzteren Umständen, dass der erste dritte Besitzer durch schrankenlose Ausübung des gläubigerischen Rechtes „benachtheiligt", also seinem Nachfolger haftpflichtig werden würde[137]): liegt diese Voraussetzung nicht vor, indem z. B. der erste tertius seinen Käufer darauf aufmerksam machte, dass eine Last auf der Sache ruhe und dieser dennoch nicht von dem Kaufe abstand, so ist kein Grund vorhanden, diesen bösgläubigen Erwerber zu schützen, demselben steht nicht die Einrede zu[138]).

§. 26.

f) Die Execution in das Sondergut.

Wenn der Kläger ein obsiegliches Urtheil erlangt hat und dasselbe rechtskräftig geworden ist, so beantragt er beim Gericht Befriedigung aus dem Sondergute. Soweit das Letztere aus Geldsummen besteht oder wenn der Beklagte zur Auslösung der Güter Geldsummen bei Gericht de-

137) Der gutgläubige Pfandbesitzer darf nicht gehindert sein, völlig frei und ohne jeden Vorbehalt die Sache zu verkaufen, denn was nützt ihm sonst sein ganzes Pfandrecht, wenn er es nicht in der üblichen Weise realisiren darf, wenn er sich immer erst den Erwerber prüfend anzusehen hätte, ob derselbe auch gewiss in gutem Glauben sei? Hierin darf ihn auch seine eigene mala fides superveniens nicht stören — wie Goldschmidt in seiner Zeitschrift IX S. 51 will —, denn zu den „durch den Erwerb erlangten Rechten" gehört allerdings nicht ausdrücklich „die Ausschliessung des Lösungsrechts", wohl aber die Befugniss, so ungenirt die mit seinem Pfandrecht verbundenen Befugnisse ausüben zu können, als existirte kein anderer dinglich Berechtigter in der Welt; dass er die Rechte der letzteren ausdrücklich salviren müsse, ist ihm nicht zuzumuthen; daher ist er auch in der Regel nicht als einer zu betrachten qui dolo desiit possidere, denn die vorbehaltlose Aufgabe des Besitzes war keine widerrechtliche Handlung (dolus), sondern sein gutes zu schützendes Recht (Vgl. unten §. 30 B, II, 2).

138) Goldschmidt a. a. O.

ponirt hat, wird dem Kläger einfach der Betrag seiner gerichtsseitig anerkannten Forderung aus diesen Summen ausgezahlt.

Soweit das Sondergut dagegen aus den Gütern selbst besteht, erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus dem durch ihren öffentlichen gerichtlichen Verkauf zu erzielenden Erlöse. Dieser Verkauf verläuft in den durch die Civilprozessordnung vorgeschriebenen Formen des Zwangsverkaufs beweglicher Sachen[139]): eine Ueberweisung der Güter zu Eigenthum des Gläubigers findet nicht Statt[140]).

Soweit endlich das Sondergut aus Forderungen besteht, werden dieselben dem Kläger überwiesen[141]), und zwar nach Massgabe der in der Civilprozessordnung gegebenen Vorschriften[142]).

§. 27.

3) Die Geltendmachung der Forderung durch Einrede.

Nicht blos durch Klage, sondern auch in der Form der Einrede kann man einen Anspruch zur Geltung bringen: gegenüber dinglichen und obligatorischen Klagen, besonders in Gestalt der Retention[143]) gegenüber obligatorischen Klagen in Gestalt der Compensation.

Auch der Gläubiger, welchem der Ladungsinteressent als Schuldner nur beschränkt haftet, kann seine Forderung zur Compensation benutzen, aber natürlich nur soweit, als dadurch das Princip der beschränkten Haftung nicht umgangen wird, mit anderen Worten: Der Gläubiger kann seine Forderung nur gegenüber solchen Forderungen des Ladungsinteressenten zur Aufrechnung bringen, welche zum Sondergute des Letztern gehören, denn anderenfalls würde er ja doch das

139) RCPO. §§. 712 ff.

140) Vgl. v. Kaltenborn Seerecht §. 207 No. XXII.

141) HGB. 781. 2, 778, 776, 767, 774. 3, 697. 1.

142) RCPO. §§. 729 ff.

143) Vgl. Goldschmidt Handbuch I, 2. Abth. S. 969, 977.

übrige Vermögen mit zu seiner Befriedigung heranziehen, wozu er eben nicht berechtigt ist.

Allerdings wird hiernach der Fall einer wirksamen Compensation verhältnissmässig selten eintreten, aber undenkbar ist er keineswegs. Wenn die Ladung verbodmet, später aber ein Theil derselben vom Schiffer wegen drohenden Verderbs verkauft ist, so gehört die Forderung des Ladungsinteressenten auf Zahlung des Kaufpreises zu seinem Sondergute, mit welchem er dem Bodmereigläubiger haftet. Nehmen wir nun an, dass der Käufer zugleich Indossatar des Bodmereibriefes ist, so kann er auf Zahlung des Kaufpreises belangt, die Bodmereiforderung dagegen zur Compensation bringen, vorausgesetzt natürlich, dass sie nach allgemeinen Compensationsgrundsätzen zur Aufrechnung geeignet, in's Besondere also fällig ist.

Dass diese Einrede nicht mehr zulässig ist, wenn die Forderung, auf welcher sie beruht, zur Zeit der Entstehung der Gegenforderung bereits verjährt war: darauf ist bereits oben S. 134 aufmerksam gemacht worden.

§. 28.

III. Verhältniss des Gläubigers zu anderen Gläubigern desselben Ladungsinteressenten.

Die auf gewisse Vermögenstheile beschränkte, unpersönliche Haftung des Ladungsinteressenten lässt ein Aequivalent für den Gläubiger als im höchsten Grade berechtigt erscheinen, nämlich dass er an Sicherheit der Befriedigung aus jenen Werthen gewinnen möge, was er am Umfang derselben eingebüsst hat: bereits haben wir ein solches Aequivalent kennen gelernt in der dinglich wirkenden Natur seiner Klage (actio in rem scripta), das Schwerdt, mit dem er sein Recht verfolgt, ist schärfer geschliffen, als es sonst bei obligatorischen Ansprüchen regelmässig der Fall zu sein pflegt [144]). Aber es steht ihm auch noch eine zweite Waffe zu Gebote, nicht für den Angriff, sondern für die Vertheidigung, ein

144) Siehe oben Seite 111, 118 ff.

Schild — um bei dem Bilde zu bleiben — mit welchem er von dem ihm verhafteten Sondergute andere an sich zum Angriff auf dasselbe berechtigte Personen abzuwehren vermag: ein Vorzugsrecht gegenüber den sonstigen Gläubigern des Ladungsinteressenten. Indessen enthalten nun die meisten fremden Rechte wiederum nur sehr dürftige Andeutungen über diese Materie, und auch unser Handelsgesetzbuch, einen so grossen Fortschritt im Vergleich mit den ausländischen Codificationen es auch hier wieder aufweist, hat doch in dem von der Commission nur beiläufig und ohne gründliche Erwägung angenommenen[145]) Artikel 781 eine der Revision sehr bedürftige Bestimmung geschaffen.

I. Mit einem Verzugsrechte versehen sind sämmtliche Forderungen, für welche der Ladungsinteressent nur beschränkt haftet; im positiven Rechte ist dies ausdrücklich freilich nur für folgende Ansprüche geschehen:

1) Von den auf Verträgen des Schiffers beruhenden Forderungen: die Bodmereiforderung und die Bergungs- und Hilfskosten[146]); dasselbe muss aber auch für sämmtliche übrige Verträge gelten, von denen der mit einem Dispacheur abgeschlossene Vertrag auf Aufmachung der Dispache der zu ersetzenden Kosten und Schäden sehr gewöhnlich ist, und die Praxis hat auch nie gezweifelt, dass die Forderungen des Dispacheurs mit einem Verzugsrechte versehen sind[147]).

2) Die Forderungen aus unbeauftragtem Handeln eines Dritten (Berge- und Hülfskosten) sind nach allen Rechten privilegirt, obwohl nicht alle dies ausdrücklich bestimmen[148]).

145) Protokolle 2913.

146) HGB. 781 1. — Für die Bodmerei gilt dasselbe natürlich in allen Ländern, da es zum Wesen des Vertrages gehört. Vgl. dazu de Courcy quest. marit. I S. 57.

147) Nach gütiger Mittheilung des Herrn Dr. Seebohm, Advocaten zu Hamburg. Der Art. 708 No. 7 Abs. 3 des HGB. hat hiermit natürlich nichts zu thun; es handelt sich da nicht um Forderungen des Dispacheurs, sondern um Ersatzforderungen desjenigen, der den Dispacheur bezahlt hat.

148) Vgl. de Courcy a. a. O. S. 62. — HGB. 781 1, Spanien 985, Norwegen §. 94, Finnland 109.

3) Was die Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft anbetrifft, so erwähnt unser Gesetzbuch auch hier wie sonst lediglich die Beiträge aus grosser Haverei und die diesen gleichgestellten Ersatzansprüche[149]; auch hier haben wir sämmtliche übrigen Forderungen analog zu behandeln[150], denn hier vor Allem würde das Gegentheil zu den ungerechtesten Consequenzen führen. Man denke nur, dass ein im Interesse der übrigen geschädigter Ladungsinteressent bei der Execution in das Sondergut sich die Concurrenz sämmtlicher Privatgläubiger seines Schuldners gefallen lassen müsste! das kann der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben.

4) Von den Forderungen aus Verträgen, welche der Ladungsinteressent selbst geschlossen hat, gilt folgendes:

a) Der Grossaventurvertrag (unpractisch) gewährt seiner Natur nach dem Gläubiger ein Vorzugsrecht, welches aber nach deutschem Recht nur als ein landrechtliches, nicht als ein seerechtliches bezeichnet werden kann: anders allerdings nach den ausländischen Rechten mit Ausnahme des schwedischen[151].

b) Die Forderungen auf Bergelohn sind privilegirt, auch wenn der Ladungsinteressent selbst einen Vertrag mit dem Berger abgeschlossen hat[152].

c) Was die Forderungen des Verfrachters anbetrifft, für welche ihm der Ladungsinteressent nur beschränkt haftet, so ist zu unterscheiden:

α) Soweit dieselben auf grosser Haverei oder auf dieser gleichgestellten Thatsachen beruhen, gehören sie zu den sub No. 3 aufgeführten Forderungen und werden nach den für diese geltenden Grundsätzen, wenigstens nach deutschem Recht, behandelt[153].

149) HGB. 781 1, 735 2. — Finnland 109. Nach holländischem und portugiesischem Rechte gehört hierher auch die Forderung wegen Ansegelung (oben Seite 78).

150) Siehe oben Seite 84 ff.

151) Vgl. oben S. 91 und nachher sub No. II.

152) Siehe Note 148.

153) Siehe oben Seite 100.

β) Für seine übrigen Forderungen hat der Verfrachter ein Vorzugsrecht am Sondergute wie auch für diejenigen Forderungen, welche mit unbeschränkter Haftung des Ladungsinteressenten verbunden sind: sie stehen diesen völlig gleich und wir werden sie in der Folge mit diesen zusammen zu behandeln haben.

II. Was nun die Art der Bevorzugung, also die Rangordnung unseres Gläubigers gegenüber anderen Gläubigern desselben Ladungsinteressenten anbetrifft, so ist voranzusenden, dass es doch noch einige Forderungen giebt, für welche der Ladungsinteressent zwar unbeschränkt haftet, die aber dennoch in ihrem Range den Forderungen mit beschränkter Haftung gleichgestellt sind; dieselben gehören ebenfalls dem Seerechte an — es sind die sämmtlichen Forderungen des Verfrachters[154]) und die Forderungen von öffentlichen Behörden wegen Bewachung, Sicherung und öffentlichen Verkaufs der Güter[155]) — und wir wollen sie deshalb mit jenen zusammen als seerechtliche bezeichnen.

Diese nunmehr vollständig aufgezählten privilegirten seerechtlichen Forderungen sind bevorzugt vor sämmtlichen übrigen Forderungen[156]), d. h. die Gläubiger sind berechtigt, sich von sämmtlichen übrigen (den landrechtlichen)

154) HGB. 781 1, Finnland 109, Schweden 281 No. 2; die übrigen Rechte haben den Begriff des seerechtlichen Vorzugsrechts an der Ladung im Gegensatze zu dem landrechtlichen Vorzugsrechte nicht zum klaren Ausdrucke gebracht, während sie an sich ein Privileg des Verfrachters an der Ladung allerdings anerkennen (vgl. z. B. Frankreich 298, 307, dazu Cresp-Laurin II 188, 189).

155) Dies ist nirgends, auch in unserem Gesetzbuche nicht, ausgesprochen. Lediglich als Analogie kann auf HGB. 757 No. 1 und 2 und auf Art. 770 verwiesen werden, denn obwohl der Art. 781 in dem Titel „Von den Schiffsgläubigern" steht, darf man ihn doch nicht aus anderweitigen Bestimmungen dieses Titels geradezu ergänzen. Doch kann der im Text aufgestellte Rechtssatz wohl nicht bezweifelt werden, es handelt sich wieder um eine Lücke des Gesetzbuches, die vielleicht aus RCPO. §. 708. 2 zu ergänzen wäre.

156) Auch das ist im HGB. nirgends ausdrücklich gesagt; auch hier mag der Analogie wegen auf Art. 779 verwiesen werden. Vgl. Spanien 978. 2, 985, wo dies vorgeschrieben ist für diejenigen, welche im Nothhafen Geld zum Besten der Ladung hergegeben haben oder deren Güter zu demselben Zwecke verkauft sind und für die Bergungskosten.

Gläubigern aus dem Sondergute zu befriedigen, mögen dieselben ihrerseits ein anderweitiges Privilegium (Pfandrecht) am Sondergute haben oder nicht. Zu diesen landrechtlichen Gläubigern gehört, wie bereits erwähnt, nach deutschem Rechte auch der aus einem Grossaventurvertrage Berechtigte.

Was nun das Verhältniss der einzelnen privilegirten seerechtlichen Gläubiger unter einander anbetrifft, so ist ihre Rangordnung folgendermassen festgestellt:

1) Die erste Klasse wird gebildet von den Forderungen der öffentlichen Behörden wegen Bewachung, Sicherung und Verkauf der Güter[157]).

2) Die zweite Klasse wird gebildet von den Forderungen aus Verträgen des Schiffers, auf Berge- und Hülfslohn (mögen letztere auf einem Vertrage beruhen oder nicht) und aus seerechtlicher Gemeinschaft, mögen diese dem Rheder oder einem anderen Ladungsinteressenten zustehen.

Unter den zu dieser Klasse gehörigen Forderungen[158]) hat die später entstandene vor der früher entstandenen den Vorzug, weil für diese stets erst durch jene die Realisirbarkeit gesichert worden ist. Gleichzeitig entstandene sind gleichberechtigt, und es gelten als gleichzeitig entstanden diejenigen, die aus Anlass desselben Nothfalls entstanden sind[159]). Die Kosten der Dispachirung rangiren aber vor allen übrigen Forderungen dieser Klasse.

3) Die dritte Klasse wird gebildet aus den Forderungen des Verfrachters[160]), soweit dieselben nicht

157) Vgl. Note 155.

158) Zu dem Folgenden: HGB. 781. 1, Schweden 281 No. 1, Finnland 109. Vgl. auch Frankreich 323, Holland 450, Spanien 798, 829, Chile 1204.

159) Näheres im Cap. 2.

160) HGB. 781. 1, Finnland 109, Schweden 281 No. 2, letzteres indessen mit der Modification, dass wenn lediglich auf die Ladung Bodmerei aufgenommen ist, die Frachtforderungen den Vorzug vor den Bodmereiforderungen haben sollen. — Auch nach französischem Recht ist der Frachtforderung diese letzte Stelle anzuweisen, obwohl der Code d. c. schweigt;

schon in der zweiten Klasse ihre Befriedigung gefunden haben[161]).

Damit ist der Kreis der seerechtlichen Forderungen nach deutschem und schwedischem Rechte abgeschlossen; die meisten ausländischen Rechte erkennen dann noch

4) als vierte Klasse die Forderungen aus dem Grossaventurvertrage an, was übrigens jetzt ohne jede practische Bedeutung ist[162]).

Cresp-Laurin II 188, 189. In eigenthümlicher Weise möchte de Courcy quest. marit. I S. 141, 142 den Punkt entscheiden.

161) Dies ist nach schwedischem Rechte niemals der Fall. Vgl. oben §. 15 II.

162) Diese sind an letzter Stelle zu rangiren, wie es Finnland 132 thut; in den anderen Rechten, bei welchen die eigentliche und uneigentliche Bodmerei ja gar nicht geschieden sind, ist das nicht ausdrücklich geschehen, aber trotzdem als geltend anzunehmen.

Dritter Abschnitt.

Die beschränkt persönliche Haftung des Ladungsinteressenten.

§. 29.

I. Voraussetzungen dieser Haftung.

Der Gläubiger hat ein Recht darauf, dass das Sondergut völlig intact, unvermindert und ungetrennt unter der Obhut des Schiffers oder der Strandbehörde zu seiner Befriedigung bereit stehe: jedes Zuwiderhandeln macht nicht nur den schuldigen Schiffer und — für diesen haftend — den Rheder gegenüber dem Gläubiger verantwortlich, sondern auch der Ladungsinteressent kann unter Umständen dadurch persönlich haftbar werden.

Jene Integrität des Sondergutes wird nun am entschiedensten verletzt, wenn die Güter ausgeliefert werden; aber auch wenn dies nicht geschehen ist, kann die Befriedigung des Gläubigers durch Schädigung des Sondergutes ganz oder theilweise unmöglich gemacht werden. Endlich ist es auch möglich, dass das Sondergut zwar unausgeliefert und unbeschädigt geblieben ist, dass aber Werthe, welche in dasselbe hätten verwendet werden sollen, statt dessen in das Privatvermögen des Ladungsinteressenten gekommen sind. Diese drei Fälle, in denen eine persönliche Haftung des Letzteren eintreten kann, haben wir gesondert zu erörtern.

I. Wenn die Güter ausgeliefert sind, so wird zunächst der Empfänger dem Gläubiger persönlich verpflichtet; diese Verpflichtung ist dann eine unbeschränkte, wenn — was bei Stückgüterfracht die Regel ist — der Schiffer sich vom Empfänger ein schriftliches Versprechen der Zahl-

ung der schuldigen Summe ausstellen lässt, — er liefert die Güter bereits vorher aus, damit weder er noch der Destinatair der Güter die langwierige Dispachirung abzuwarten genöthigt ist [1]). Hier haftet der Empfänger aus dem Versprechen, also unbeschränkt. Liegt aber kein solches Versprechen vor, so haftet der Empfänger blos beschränkt persönlich [2]); die Höhe seiner Verpflichtung richtet sich nach sehr verschiedenen Umständen, in's Besondere auch danach, ob er von der Forderung Kunde hatte oder nicht, — das Nähere ist im folgenden §. zu besprechen.

Ausser dem Empfänger kann auch der dritte Besitzer der Güter in die Lage kommen, dem Gläubiger persönlich haften zu müssen. Dies tritt niemals ein für denjenigen dritten Besitzer, welcher jede unpersönliche Klage des Gläubigers zurückweisen konnte, also für den Eigenthümer, welcher den Besitz der Güter im guten Glauben, d. h. ohne Kenntniss der Schuld erworben hat [3]) — ferner unter Umständen auch für den Nichteigenthümer, welcher in der gleichen Lage ist. Auch hierfür verweise ich auf den folgenden §., in welchem alle hier in Betracht kommenden Momente im Zusammenhange behandelt werden sollen.

Der Auslieferung der Güter steht gleich die Auskehrung der Geldsummen, welche als Surrogate an die Stelle der Güter getreten sind [4]), vorausgesetzt, dass die betreffenden Summen wirklich vom Schiffer in das Privatvermögen des Ladungsinteressenten übertragen worden sind. Hat der Letztere diese Summen indessen in das übrige Sondergut verwendet, so kann er die persönliche Haftung unter denselben Bedingungen und in demselben Umfange abwehren, wie er bei der unpersönlichen Haftung eine Einrede wegen Deduction der Impensen vorschützen konnte [5]); also er ist frei von der persönlichen Haftung, wenn und soweit er beweist, dass ohne jene Verwendung der Gläubiger aus dem

1) Abbott-Shee S. 554, Lowndes general average S. 215.

2) HGB. 698, 728. 2, 755, 2. — Schweden 140. 2.

3) Oben Seite 120 ff.

4) Oben Seite 103 ff.

5) Oben Seite 130 ff.

gesammten Sondergute, mit Einschluss der verwandten Summe gar nicht oder nicht zum Vollen hätte befriedigt werden können, dass also die Verwendung im Interesse des Gläubigers durchaus rationell war, dass dieser selber nicht anders gehandelt haben würde. Dies ist nun dann sicher nicht der Fall, wenn der Ladungsinteressent — um mich eines vulgären Ausdruckes zu bedienen — „mit dem Schinken nach der Speckseite geworfen", d. h. die sichere und werthvolle Geldsumme geopfert hat, um den minderwerthigen und gefährdeten Rest der Ladung zu conserviren: es wird hier Sache des Richters sein, unter Berücksichtigung aller Umstände die angemessene Entscheidung zu treffen. Natürlich haftet der Ladungsinteressent niemals persönlich, wenn der Schiffer selber die zum Sondergute gehörigen Summen zum Besten der Güter verwandte, weil erstere hier gar nicht in sein Privatvermögen übergegangen sind und für etwaige pflichtwidrige Handlungen des Schiffers der Ladungsinteressent niemals haftbar wird.

Wenn der Ladungsinteressent endlich die eingezogenen Summen zur Befriedigung anderer Gläubiger verwendete, so soll er nur dann persönlich haften, wenn er den klagenden Gläubiger wissentlich benachtheiligt hat[6]). Er ist nämlich kraft Gesetzes verpflichtet, die Rangordnung unter den einzelnen Gläubigern zu beachten (§. 30), doch soll ihm eine unverschuldete Unkenntniss hierbei nicht gefährlich werden. Danach haftet er nur unter folgenden zwei Voraussetzungen: dass er dem Gläubiger durch seine Handlungweise wirklich benachtheiligt hat, weil diesem der Vorzug vor oder wenigstens die Gleichberechtigung[7]) mit den befriedigten Gläubigern gebührte und derselbe jetzt eine dem entsprechende Befriedigung aus dem Sondergute nicht mehr zu finden vermag, — und dass er dies wissentlich that, d. h. mit Kenntniss oder, was dieser gleichsteht, mit verschuldeter

6) HGB. 781. 2, (776), 775.

7) HGB. 775 spricht nur von dem „Vorzuge", aber es muss dasselbe gelten, wenn der Ladungsinteressent den gleichberechtigten Gläubiger wissentlich verkürzte: die Gerechtigkeit verlangt dies durchaus.

Unkenntniss[8]) von dem Vorzugsrechte oder der Gleichberechtigung des verletzten Gläubigers: es genügt nicht, um seine Haftpflicht zu begründen, dass er überhaupt Kunde von der Existenz der Forderung des Letzteren hatte. Den Beweis dieser Kenntniss oder verschuldeten Unkenntniss hat der Gläubiger zu führen[9]).

II. Wenn die zum Sondergute gehörigen Werthe noch nicht ausgeliefert, sondern noch in der Gewalt des Schiffers sind, so tritt regelmässig keine persönliche Haftung des Ladungsinteressenten ein; auch wenn das Sondergut — sei es durch Zufall oder durch schuldhaftes Verhalten des Schiffers —, vermindert, verschlechtert oder gänzlich zerstört, wenn der Gläubiger dadurch sehr schwer geschädigt wird, so haftet der Ladungsinteressent darum doch nicht. Nur wenn er selbst an dieser Schädigung ursächlich betheiligt war, tritt seine persönliche Haftung ein[10]). Eine solche Schädigung durch directe Einflussnahme auf das Sondergut wird indessen nur höchst selten vorliegen. Soweit das Sondergut aus Sachen besteht, ist es ja seiner Gewalt völlig entzogen und ohne Vermittelung des Schiffers kann er gar nicht an sie gelangen; liefert ihm aber der Schiffer die Güter aus — nun dann liegt eben nicht der hier zu besprechende, sondern der sub No. I bereits erörterte Fall vor: — die persönliche Haftung wegen Auslieferung der Güter. Auch die Geltendmachung der zum Sondergute gehörigen Forderungen wird ihm in der Regel nicht möglich sein, ihre Feststellung und Dispachirung erfolgt durch den Schiffer und ohne dessen Hülfe wird er weder ihre Zahlung erlangen, noch sie zur Compensation oder Novation verwenden können, wenigstens werden die Gläubiger regelmässig vorher die Arrestirung derselben bewirkt haben. Lediglich durch Erlass kann der Ladungsinteressent allerdings

8) Wenn die Unkenntniss auf grobem Verschulden beruht: der Ausdruck des Art. 775 „wissentlich" ist nicht zu premiren, es kommt auch hier auf den guten Glauben und auf dessen oben Seite 136, 137 erörterte Voraussetzungen an.

9) HGB. 775.

10) Dies ist allgemein ausgesprochen in Norwegen 103 (für die Bodmerei).

jederzeit die Forderung zum Untergange bringen und ebenso durch confusio, indem er z. B. die beitragspflichtigen Güter selbst erwirbt. In diesen Fällen ist in der That eine directe Einflussnahme auf das Sondergut und damit eine Schädigung des Gläubigers möglich, und der Ladungsinteressent wird deshalb persönlich haftbar.

Noch entschiedener allerdings ist der Ladungsinteressent in der Lage, indirect die Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise zu vereiteln, zunächst indem er dieselbe durch Prozessführung verzögert und dadurch erreicht, dass die Güter in Folge zufälliger Ereignisse vermindert, verschlechtert oder gar gänzlich zerstört werden. Nur wenn der Ladungsinteressent die Forderung des Gläubigers in der vollsten Ueberzeugung von der Unrechtmässigkeit derselben bestritt und es also in optima fide zum Prozesse kommen liess, haftet er nicht persönlich, wenn jene Folgen eintreten[11]), anderenfalls kann er sich nur dann von dieser Haftung befreien, wenn er beweist, dass auch ohne die Prozessführung der Kläger niemals zur Befriedigung hätte gelangen können; dieser Beweis ist nicht erbracht, wenn er darthut, dass die zum Sondergute gehörigen Werthe auch in der Gewalt des Klägers dieselbe Entwerthung erlitten haben würden, sondern nur wenn er darthut, dass in der Zeit, welche bis zur normalen Befriedigung des Gläubigers bei Wegfall des Prozesses nothwendig verstreichen musste, diese Entwerthung eingetreten sein würde. Denn es handelt sich hier nicht um ein Besitzrecht des Klägers, sondern um sein Recht auf Befriedigung, und was nachträglich, nach dieser Befriedigung, mit den Gütern oder Forderungen geschehen sein würde, ist für ihn daher völlig gleichgültig; er kann verlangen, dass der verurtheilte Beklagte ihn in dieselbe Lage versetze, in welcher er sich ohne die ungebührliche, durch den Prozess herbeigeführte Verzögerung befunden haben würde.

Wenn jedoch der Schiffer es war, welcher als solcher den Prozess übernommen und geführt hat, so tritt die persönliche Haftung des Ladungsinteressenten nicht ein[12]).

11) Windscheid, Pandekten I §. 124 S. 369; nichts Anderes will sagen de Courcy, quest. marit. I. 37.

12) Siehe oben S. 41.

Ein weiterer Fall einer solchen indireten Benachtheiligung der Gläubiger liegt dann vor, wenn der Befrachter oder Ablader es verschuldet haben, dass die zum Sondergute gehörigen Sachen ganz oder theilweis confiszirt worden sind. Dies kann geschehen durch unrichtige Declarirung der verladenen Güter, durch Verladung von Kriegscontrebande oder von Gütern, deren Einfuhr oder Ausfuhr verboten ist, durch Verletzung der Polizei-, Steuer- und Zollgesetze[13]). Dieser Fall ist von besonderem Interesse, weil hier der Gläubiger, um eine bestimmte Person als Schuldner zu gewinnen, nicht in der Lage ist einfach den Spuren des Sonderguts nachzugehen, sondern sich über die Person des Abladers oder Befrachters orientiren muss[14]).

III. Wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht Geld aufgenommen hat, damit die Güter ausgebessert oder ein sie bedrohender Schaden abgewendet werde, dieses Geld aber nicht zu diesem Zwecke verwendet wurde, sondern in das Landvermögen des Ladungsinteressenten überging, so wird dadurch eine persönliche Haftung des Letzteren gegenüber dem Darlehnsgeber begründet, obwohl das Sondergut in seinem objectiven Bestande weder vermindert noch verzettelt worden ist. Das ist eine Forderung der Gerechtigkeit und als solche bereits von Emérigon[15]) anerkannt worden; denn der Gläubiger hat das Geld hergegeben in der Erwartung, dass mittelst desselben das Sondergut, welches ihm allein haften soll, verbessert oder erhalten werde und er somit ein sicheres Executionsobject an demselben gewinne, er hat ein Recht zu verlangen, dass dieses Sondergut um den von ihm selber hergegebenen Vermögenswerth vermehrt werde und wenn das nicht geschehen ist, so behält er trotzdem einen besseren Anspruch als der Ladungsinteressent auf den nunmehr im Landvermögen des Letzteren enthaltenen Werth seines Darlehens. Es ist daher auch sonnenklar, dass der Ladungsinteressent mit dem Einwande nicht gehört werden kann: dieser Werth würde für den Darleiher ganz sicher verloren gegangen sein, wenn er in

13) HGB. 564. 1, Holland 477, Portugal 1524.

14) Siehe oben Seite 38.

15) Contrat á la grosse chap. 4 sect 11 §. 3.

das Sondergut verwendet worden wäre, der Darleiher würde also dann ebenfalls gar nicht zur Befriedigung gelangt sein [16]; denn wenn es ihm auch gelingt, dies zu beweisen, so hat er darum doch kein Recht, den durch eine an sich ungehörige Handlungsweise zum Glück conservirten Rest des präsumptiven Sonderguts zu lucriren, sondern muss dem Gläubiger auch ferner noch gestatten, sich so gut es geht daraus schadlos zu halten.

Die Gesetzbücher freilich erwähnen diesen Fall gar nicht und von gemeinrechtlichen Normen, die für die Haftung des Ladungsinteressenten den Ausschlag geben könnten, wüsste ich auch keine anderen anzuführen, als die sehr allgemeine, aber doch als Rechtsregel gedachte Bemerkung des Pomponius (l. 206 Reg. Jur. 50. 17): jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem, — und den ähnlichen Ausspruch des Paulus (l. 17 §. 4 D. de institor. act. 14. 3): nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram. Aber schon das römische Recht kannte einen völlig analogen Fall. Der Hausvater haftete bekanntlich für Schulden des mit einem peculium profectitium ausgestatteten Haussohnes oder Sklaven regelmässig nur mit diesem peculium (unpersönlich) bezw. bis auf den Betrag desselben (persönlich aber beschränkt); insoweit jedoch der Vater dasjenige, was von dem Peculiargläubiger in Folge des Geschäfts an das Kind gelangt war, in Händen hatte, haftete er auch über den Betrag des peculiums hinaus, wenn ihm dolus, d. h. Kenntniss von dem Vorhandensein des Gläubigers nachgewiesen werden konnte [17]; — ja selbst wo ohne dolus des Vaters auf Kosten eines Dritten statt des peculiums das patrimonium des Vaters bereichert war, hatte der Dritte die actio de in rem verso gegen den Vater [18]).

Ohne uns weitläufig auf die vielerörterte Streitfrage einlassen zu müssen, in welchem Umfange und unter welchen Vorraussetzungen die actio de in rem verso im heutigen

16) Z. B. wenn das Geld verwendet werden sollte zur Anschaffung neuer Fässer für die Weinladung und das Schiff später mit Mann und Maus zu Grunde ging.

17) Mandry, das gemeine Familiengüterrecht II S. 401 ff.

18) L. 1 §. 1 D. de in rem verso 15. 3; Mandry a. a. O. S. 457.

Rechte als utilis actio anerkannt ist[19]), dürfen wir wohl behaupten, dass unser Fall in völlig gleicher Weise zu entscheiden ist. Die Klage des Gläubigers wollen wir weder als actio de dolo, noch als actio de in rem verso, noch als Bereicherungsklage bezeichnen, sondern uns der Einfachheit und Unzweideutigkeit wegen damit begnügen zu sagen, dass der Ladungsinteressent dem Gläubiger persönlich hafte. Ob er dolos, d. h. mit Kenntniss oder doch bei verschuldeter Unkenntniss des Anspruchs die Summe in sein Landvermögen überführte oder ob er dabei in gutem Glauben verfuhr, ist lediglich wieder für den Umfang seiner Haftung von Bedeutung und deshalb auch erst im folgenden §. zu erörtern.

§. 30.

II. Umfang der Haftung.

Der Gläubiger hat einen Anspruch darauf, dass das Sondergut ungeschmälert und unverzettelt zu seiner Befriedigung bereit stehe — aber weiter geht sein Recht niemals. Er hat ferner diesen Anspruch nur innerhalb der Grenzen, welche ihm durch seine mehr oder minder günstige Rangstellung im Kreise sämmtlicher seerechtlicher Gläubiger gezogen sind — auch hier findet sein Recht ein Ende. Diese Beschränkungen fallen auch dann nicht fort, wenn ihm die normale Befriedigung aus dem Sondergute ganz oder theilweise vereitelt wurde und an Stelle derselben die persönliche Haftung des Ladungsinteressenten getreten ist — durch diesen Umstand soll er niemals eine günstigere Lage erhalten, als er vorher hatte[20]). So ergeben sich für die persönliche Haftung des Ladungs-

19) Ist sie als utilis, d. h. abgesehen von dem Verhältniss der väterlichen Gewalt zwischen dem Contrahenten und dem Bereicherten überhaupt statthaft? Die herrschende Meinung bejaht diese Frage (Windscheid, Pandekten II §. 483, dagegen neuerdings Mandry a. a. O. S. 460 ff.), ebenso im Allgemeinen die Praxis ROHG. 28. Oct. 71, III S. 379 (Preuss. Landrecht), Jena 26. Oct. 39, Seuffert VIII Nr. 257, Stuttgart (ohne Datum) in Seuffert I Nr. 211. Vgl. auch Stuttgart 12. Jan. 53, Seuffert VI. 192, Dresden 27. Febr. 62, Seuffert XVI. 44. —

20) Entscheidender Unterschied von dem Abandonsystem! Vgl. oben Seite 15.

interessenten auch jetzt Beschränkungen, seine Haftung bleibt auch als persönliche eine beschränkte, und zwar sind diese Schranken — gemäss den an die Spitze gestellten Prinzipien — doppelter Natur: objective und subjective.

Objective, denn die Haftung des Ladungsinteressenten soll niemals den Werth des Sonderguts übersteigen und zwar den Werth, welchen es in dem Zeitpunkte hatte, als dem Gläubiger die normale Befriedigung aus demselben vereitelt wurde[21]). Die spätere Erhöhung seines Werthes gereicht also den Schuldner zum Vortheile[22]), die spätere Minderung des Werthes gereicht ihm zum Nachtheile.

Subjective, denn der Ladungsinteressent soll dem Gläubiger nur dann und nur soweit persönlich verhaftet sein, als Letzterer kraft der Rangordnung seines Vorzugsrechtes bei der normalen Befriedigung aus dem Sondergute etwas erhalten haben würde[23]), wobei es aber Sache des Schuldners ist, zu beweisen, dass derselbe nicht seine volle Befriedigung gefunden haben würde[24]).

Hieraus ergeben sich nun folgende Consequenzen: Der Ladungsinteressent hat aus seinem Landvermögen ein für allemal gleichsam einen Werth auszuscheiden, welcher höchstens dem Werthe des Sonderguts entspricht; aus diesem ausgeschiedenen Werthe hat er die sämmtlichen Gläubiger zu befriedigen, doch so, dass er gesetzlich berechtigt und verpflichtet ist, die Rangstellung jedes einzelnen zu beobachten; wenn also ein

21) Dies ist im HGB. vorgeschrieben für den Empfänger der Güter, welcher bei ihrer Annahme von der Existenz der Forderung Kunde hatte (Art. 698, 728. 2, 755. 2) also für den allergravirendsten Fall; hieraus ergiebt sich, dass der Ladungsinteressent auch in den übrigen Fällen, von denen das Gesetzbuch schweigt, keinesfalls auf mehr zu haften verpflichtet sein kann.

22) Diese Ungerechtigkeit wird dadurch ausgeglichen, dass ja regelmässig der Gläubiger auch später noch sich an das Sondergut selbst halten und dadurch von der Erhöhung des Werthes ebenfalls einen Nutzen ziehen kann, z. B. wenn die Güter noch bei dem Empfänger oder bei einem bösgläubigen Dritten sind.

23) Vgl. die Citate und die Worte der Note 21. Dazu HGB. 781. 2 i. V. mit 776, 774. 4.

24) Das ist für den Ladungsinteressenten nirgends ausgesprochen, aber selbstverständlich; vgl. HGB. 777. 2.

Gläubiger klagt, dessen Forderung mit einem schwächeren Vorzugsrechte versehen ist, so kann der Ladungsinteressent ihn mit der Einrede abweisen, dass vorher die besser berechtigten Gläubiger zu befriedigen seien. Diese Verpflichtung ist augenscheinlich sehr drückend für den Schuldner, denn wenn er aus Unkenntniss die gehörige Reihenfolge nicht peinlich innegehalten hat, so kann er in die Lage kommen, mehr zahlen zu müssen, als den ausgeschiedenen Werth und damit das Privilegium der beschränkten Haftung factisch wiederum einbüssen: da soll ihn denn wieder sein guter Glaube retten, nämlich wenn er sich in unverschuldeter Unkenntniss über das bessere Vorzugsrecht eines anderen Gläubigers befand, soll er gegen die Klage des Letztern eine Einrede aus seinem guten Glauben vorschützen dürfen[25]). Das ist zugleich ein wirksames Reizmittel für die Gläubiger, ihre Forderungen möglichst prompt zur Geltung zu bringen. — Wenn der ausgeschiedene Werth in solcher Weise aufgezehrt wurde, so ist der Ladungsinteressent von jeder weiteren Verpflichtung frei, die etwa noch unbefriedigten Gläubiger gehen leer aus, wie sie auch bei der normalen Befriedigung aus dem Sondergute leer ausgegangen sein würden.

Ganz analog gestaltet sich die Sache, wenn der Ladungsinteressent insolvent geworden und das Concursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden ist. Auch dann haben die sämmtlichen hier in Frage stehenden Gläubiger zusam-

25) Vorgeschrieben ist das nirgends, aber die Analogie des im §. 29 Seite 149 erörterten materiell gleichen Falles (Art. 781. 2, 775) muss hier entscheiden. Ob der Schuldner aus eingezogenen zum Sondergut gehörigen Geldsummen oder direct aus seinem Landvermögen einen Gläubiger befriedigt hat, dieser Unterschied ist für sein Verhältniss zu den übrigen Gläubigern ohne Bedeutung: wenn im ersten, so muss auch im zweiten Falle sein guter Glaube ihn retten, denn in dem einen wie in den anderen handelt es sich darum, dass er glaubte und glauben durfte, sich durch die Zahlung seiner Verpflichtungen innerhalb der ihm vom Gesetze zugebilligten Beschränkung zu entledigen, in beiden Fällen war es Sache der übergangenen bevorzugten Gläubiger sich ebenso rechtzeitig wie der befriedigte Gläubiger zu melden. — Natürlich wird bei einer übereilten Zahlung Seitens des Schuldners eben das Criterium der bona fides fehlen und damit seine Haftpflicht wieder eintreten.

men nur ein Recht auf höchstens den Werth des Sonderguts, und da sie gegenüber dem Landvermögen ihres Schuldners in keiner Weise privilegirt sind, so können sie nicht etwa verlangen, dass dieser Werth vorweg aus der Masse ausgeschieden werde, sondern sie concurriren einfach als chirographarische Gläubiger mit sämmtlichen übrigen nicht privilegirten Gläubigern der Masse, und zwar kann man sich die Sache füglich so vorstellen, dass, obwohl jeder einzelne Gläubiger selbständig seine Forderung zur Masse anmeldet, ihre sämmtlichen Forderungen doch wie eine einzige chirographarische Forderung behandelt und demgemäss für alle zusammen der auf diese entfallende Procentsatz aus der Masse ausgeworfen wird: in diese ausgeworfene Summe findet dann gleichsam ein Particularconcurs unserer Gläubiger Statt in der Art, dass ihr Verhältniss unter einander durch die Thatsache des eingetretenen Concurses in keiner Weise alterirt werde: es wird also nicht etwa der in der Rangordnung voranstehende Gläubiger erst für seine ganze Forderung vollständig befriedigt, ehe der nächstfolgende an die Reihe kommt, sondern der erste erhält auch nur den dem Concurse entsprechenden Prozentsatz seiner Forderung ausbezahlt; in Folge des Concursverfahrens wird jede Forderung aus der Concursmasse höchstens zu dem entsprechenden Prozentsatze realisirbar, die Thatsache des Concurses ist von allen Gläubigern in gleicher Weise zu tragen, — das gebietet nicht nur die Gerechtigkeit, sondern es ist auch in unserem Gesetzbuche vorgeschrieben, nach welchem für das Verhältniss der Gläubiger unter einander lediglich der Zeitpunkt zu entscheiden hat, in welchem die ordnungsmässige Befriedigung vereitelt worden ist[26]): wer damals also leer ausgegangen sein würde, geht auch jetzt leer aus.

Wir haben hiermit die Schranken für die Haftung des Ladungsinteressenten abgesteckt, d. h. wir haben angegeben, wie weit sich der denkbar grössten Maximalhöhe nach die persönliche Haftpflicht desselben zu erstrecken vermag: er haftet sämmtlichen Gläubigern keinesfalls auf mehr

26) Siehe die Citate in Note 21 u. 23.

als den Werth des Sonderguts und jedem einzelnen Gläubiger nur auf soviel, als derselbe kraft seiner Rangstellung aus dem Sondergut hätte realisiren können. Innerhalb dieser äussersten Schranken ist aber der Massstab wieder sehr verschieden, nach welchem sich für den einzelnen Fall der Umfang der Haftpflicht des Ladungsinteressenten bestimmt: insbesondere spielt hier der böse oder gute Glauben des Letzteren wiederum die entscheidende Rolle. Es wird nothwendig sein, je nach den im vorigen §. gegebenen Voraussetzungen die einzelnen Fälle gesondert zu behandeln.

A. Wenn der Empfänger der Güter persönlich verhaftet ist, so regelt sich die Höhe seiner Haftung innerhalb der oben angegebenen doppelten Schranken in folgender Weise:

I. War er beim Empfange der Güter in gutem Glauben, d. h. wusste er nichts von der Existenz der Forderung und beruhte diese Unkenntniss nicht auf grobem Verschulden; und ist ferner auch später diese bona fides nicht in mala fides (superveniens) verwandelt worden, so gilt Folgendes:

1) Ist er noch im Besitze der Güter, so kann er nur accessorisch als persönlicher Schuldner herangezogen werden, nämlich bei Gelegenheit der Klage auf Befriedigung aus dem Sondergute; wir haben auf diese nach dem mehrfach ausgesprochenen Prinzipe so weit es geht die Grundsätze der Pfandklage anzuwenden, und danach haftet der Empfänger überhaupt nur dann, wenn die Güter selbst zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen[27]; dann aber wie ein bonae fidei possessor, nämlich nur unter folgenden Voraussetzungen:

a) Er haftet, wenn die Güter seit Beginn des Prozesses durch seine Schuld verschlechtert sind, bis zur Höhe ihrer Werthminderung[28].

27) L. 16 §. 4 D. 20. 1. — Dies ist zwar in dieser Stelle nur für die Früchte ausgesprochen, aber ich glaube, dass man allgemein sagen darf: der gutgläubige Empfänger kann den Gläubiger zunächst an das Sondergut verweisen.

28) Windscheid, Pandekten §. 235 Nr. 3, §. 193, 194.

b) Sind die Güter seit Beginn des Prozesses aus seinem Gewahrsam gekommen oder untergegangen, so haftet er bis zur Höhe ihres Werthes, falls ihm dabei ein Verschulden zur Last fiel[29].

c) Er haftet für den Werth der seit Beginn des Prozesses gezogenen Früchte, falls er dieselben absichtlich oder nachlässigerweise nicht mehr hat, und ebenso für den Werth der seit Beginn des Prozesses nicht gezogenen Früchte, falls er es aus Absicht oder aus Nachlässigkeit unterliess sie zu ziehen[30].

2) Hat der Empfänger dagegen die Güter nicht mehr in seinem Gewahrsam und ist daher die Klage auf Befriedigung aus denselben gegen ihn nicht anstellbar, so haftet er bis zur Höhe der Bereicherung[31], welche ihm durch die Veräusserung der Sache geworden ist[32]; hier also soll nicht mehr die Entwerthung des Sonderguts, sondern die Bereicherung des Privatvermögens den entscheidenden Massstab für den Umfang der Haftung des Ladungsinteressenten abgeben.

Nach Preussischem Recht kann der Empfänger übrigens diese Forderung durch den Einwand von sich abwehren, dass der Gläubiger sich noch aus dem in den Händen eines dritten Besitzers befindlichen Sondergute befriedigen könne[33], was ja niemals der Fall sein wird, wenn der Empfänger die Güter an einen gutgläubigen Besitzer zu Eigenthum veräussert hat[34].

29) Windscheid, Pandekten §. 235 Nr. 3, §. 193 z. E.

30) Windscheid a. a. O. §. 235 Nr. 3, §. 193, 194.

31) Windscheid §. 422 Note 4. Die Protokolle 2628 verweisen ausdrücklich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

32) Lübeck 17. April 60 (Seuffert XIV. 238) sagt unrichtig „für den Erlös", da Erlös und Bereicherung sich keineswegs zu decken brauchen und selten decken werden.

33) Dernburg, Preuss. Privatrecht I. §. 247 Nr. 1 litt. b.

34) Das Recht auf Bereicherung zu klagen ist für den Gläubiger unter allen Umständen nur von sehr zweifelhaftem Werthe, und bei Veräusserung des Sonderguts an einen gutgläubigen Eigenthümer ist er also sehr übel daran; indessen steht ihm ja ausserdem noch ein Ersatzanspruch gegen den Schiffer und gegen den Rheder wegen pflichtwidrigen Handelns des ersteren zu.

II. Wenn der Empfänger zwar beim Empfange der Güter in gutem Glauben war, aber später Kenntniss von der Existenz der Forderung erhalten hat, so gilt zwar für den Fall, dass diese Kenntniss ihm erst kam, nachdem er die Güter wieder aus seinem Gewahrsam entlassen hatte, genau dasselbe, was soeben sub I, 2 erörtert wurde (Haftung auf die Bereicherung); waren die Güter dagegen noch in seinem Gewahrsam, als er Kenntniss von der Forderung erhielt, so hat er zwar für alle der Vergangenheit angehörenden, die Güter oder deren Früchte schädigenden Handlungen oder Unterlassungen nicht einzustehen, aber von dem Augenblicke der erhaltenen Kenntniss an muss er dessen eingedenk sein, dass er die Güter mit aller schuldigen Sorgfalt zu behandeln hat, er haftet daher wie ein malae fidei possessor — natürlich wiederum nur innerhalb der oben Seite 155 gezogenen doppelten Schranke und wohl auch nur dann, wenn die Güter selber zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen. Im Einzelnen:

1) Sind die Güter in ihrem Werthe gemindert seit der Empfänger Kunde von der Forderung erhielt, so haftet er persönlich bis zur Höhe der Werthminderung, wenn ihn eine Schuld dabei traf. Trat jedoch die Werthminderung erst nach Beginn des Prozesses ein, so haftet er auch dann, wenn sie ohne sein Verschulden erfolgte, ausser er bewiese, dass auch, wenn der Kläger sich rechtzeitig hätte befriedigen können, diese Werthminderung ihn an vollständiger Befriedigung gehindert haben würde; denn der Empfänger hatte nach Kenntniss der Forderung aufgehört, dem Gläubiger gegenüber als redlicher Besitzer dazustehen und musste ihm die Befriedigung aus den Gütern ohne Prozess gewähren [35]).

2) Hat der Empfänger, nachdem er Kenntniss von der Forderung erhalten, den Besitz der Güter eingebüsst [36]), so haftet er persönlich bis zur Höhe ihres Werthes (innerhalb der oben Seite 155 gezogenen doppelten Schranke): jedoch wenn

35) Windscheid a. a. O. §. 235 No. 3, §. 193 z. E.

36) Z. B. auch indem er die bereits ausgestellten, aber noch nicht abgesandten Connossemente nicht zurückhält.

die Einbusse vor Beginn des Prozesses eintrat nur falls sie dolos geschah (qui dolo desiit possidere), d. h. in der Absicht die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln[37]); trat dagegen die Einbusse nach Beginn des Prozesses ein, so haftet er auch ohne eigenes Verschulden, ausser er bewiese, dass auch, wenn der Kläger sich rechtzeitig hätte befriedigen können, dieser Verlust eingetreten sein und dem Gläubiger die Befriedigung aus dem Sondergute unmöglich gemacht haben würde[38]).

3) Für den Werth der gewonnenen, aber nach Kenntniss der Forderung resp. nach Beginn des Prozesses wieder eingebüssten Früchte haftet er unter denselben Voraussetzungen, wie soeben (No. 2) für die Güter selber angegeben ist, vielleicht mit der Modification, dass er wegen Nachlässigkeit auch vor Beginn des Prozesses haftet[39]).

III. War der Empfänger gleich beim Empfange in bösem Glauben, d. h. wusste er von der Forderung oder beruhte seine Unkenntniss auf einem groben Verschulden, so haftet er persönlich, gleichgültig, ob er noch im Besitze der Güter ist oder nicht und gleichgültig, ob der Gläubiger erst Befriedigung aus den Gütern gesucht hat oder nicht; seine Haftung ist lediglich durch die beiden an die Spitze gestellten Schranken (Seite 155) eingeengt[40]). Hat der Gläubiger jedoch zunächst Befriedigung aus den Gütern selbst gesucht und theilweise gefunden, so haftet der Empfänger nur bis zur Höhe des Differenzwerthes zwischen dem Erlöse und dem Werthe im Augenblicke der Auslieferung.

B. Wenn ein dritter Besitzer der Güter persönlich verhaftet ist, so regelt sich der Umfang seiner Haftpflicht

37) Dazu jedoch Windscheid a. a. O. §. 193 Note 8 und Lübeck 13. Dez. 66 (Kierulff, Entscheid. II. p. 828).

38) Windscheid a. a. O. §. 193 Note 9.

39) Nach Analogie der rei vindicatio (Windscheid §. 194); die pfandrechtlichen Grundsätze (Windscheid §. 235 No. 3, b) sind hier ganz unanwendbar; doch spielt die Lehre von den Früchten ja hier für uns in der That praktisch nur eine sehr untergeordnete Rolle.

40) Das sprechen die Artt. 698, 728. 2, 755. 2 mit unzweideutiger Klarheit aus.

— innerhalb der bekannten doppelten Schranke — in folgender Weise:

I. War der Besitzer beim Erwerb der Güter in gutem Glauben, d. h. wusste er nichts von der Existenz der Forderung und beruhte diese Unkenntniss nicht auf grobem Verschulden, — und ist ferner auch später nicht seine bona fides in mala fides (superveniens) verwandelt worden, so haftet er nur in folgender Weise:

1) Wenn er nicht mehr im Besitze der Güter ist, so haftet er gar nicht, auch nicht auf die Bereicherung, denn auch darin würde eine Benachtheiligung liegen, und der Gläubiger soll ja „zum Nachtheil des gutgläubigen Besitzerwerbers von seinen Rechten keinen Gebrauch machen dürfen"[41]), d. h. er darf ihn auch persönlich nicht verantwortlich machen.

2) Ist der dritte Erwerber dagegen noch im Besitze der Güter, so haftet er wie ein bonae fidei possessor (oben A, I, 1), also überhaupt nur vom Beginne des Prozesses an; denn die Einrede des gutgläubigen Besitzerwerbes, welche ihm zusteht, giebt ihm nur ein Recht auf Schadloshaltung Seitens des Klägers, ist aber nicht geeignet, die Befriedigung des Letzteren aus den Gütern zu hindern: der Besitzer muss sich also dessen bewusst bleiben, dass er die Güter vom Prozessbeginne an mit aller Sorgfalt zu hüten hat.

II. War der dritte Besitzer zwar beim Erwerbe der Güter in gutem Glauben, ist ihm aber später Kenntniss von der Existenz der Forderung geworden, so schadet diese mala fides superveniens in keiner Weise seinen durch den gutgläubigen Besitzerwerb erworbenen Rechten, er bleibt nach wie vor befugt zu verlangen, dass der Gläubiger zu seinem Nachtheile

41) HGB. 697. 3. Allerdings hat Art. 727 Satz 3 eine andere Fassung, er redet nicht von „den Rechten des Gläubigers", sondern von dem „Pfandrechte", und Art. 753. 2 verweist zwar auf Art. 697, aber auch in einer Formulirung, welche lediglich die Geltendmachung des „Pfandrechts" berücksichtigt; indessen dies kann nicht eine absichtliche Beschränkung in dem Schutze des gutgläubigen Besitzerwerbers auf die Fälle der unpersönlichen Haftung bedeuten wollen, da der dritte Besitzer ja gegen eine persönliche Verhaftung noch schutzbedürftiger ist. Daher haben wir die Fassung des Art. 697 als die einzig correcte, allgemein gültige anzuerkennen.

keinen Gebrauch von seinen — des Gläubigers — Rechten mache.

Andererseits muss er vom Augenblick der erhaltenen Kunde an sich bewusst werden, dass die Güter ihm abgefordert werden können, und er muss sie von nun an mit aller schuldigen Sorgfalt hüten, er gilt wie ein malae fidei possessor, — jedoch nur soweit, als dadurch seine wohlerworbenen Rechte keinen Nachtheil erleiden.

Kam ihm die Kenntniss, nachdem er die Güter schon aus seinem Besitze wieder entlassen hatte, so gilt dasselbe wie vorhin (I, 1) angegeben, d. h. er haftet gar nicht, auch nicht einmal auf die Bereicherung.

Waren die Güter dagegen noch in seinem Besitze, als er Kenntniss von der Forderung erhielt, so hat er zwar für alle der Vergangenheit angehörenden, die Güter oder deren Früchte schädigenden Ereignisse nicht einzustehen, aber vom Augenblick der erhaltenen Kunde an gilt folgendes:

1) Eine Werthminderung der Güter, welche nicht mit der normalen Ausübung seines Rechts verknüpft ist, hat er zu vermeiden, und er haftet für dieselbe persönlich, wenn ihn dabei eine Schuld trifft; nach Erhebung des Processes haftet er auch, wenn ihn keine Schuld bei der Werthminderung trifft — ausser er bewiese, dass auch wenn der Kläger sich rechtzeitig hätte befriedigen können, diese Werthminderung ihn an vollständiger Befriedigung gehindert haben würde —: natürlich immer vorausgesetzt, dass der Gläubiger bereit war ihn schadlos zu halten und er trotzdem den Process aufnahm; denn anderenfalls war er ja durchaus in seinem Rechte, wenn er die Güter nicht ohne Weiteres fahren, sondern es zum Process kommen liess, und dann haftet er nur für schuldhafte Werthminderung der Güter auch während des Processes.

2) Hat der Dritte, nachdem er Kenntniss von der Existenz der Forderung erhalten, die Güter eingebüsst oder veräussert, so ist zu unterscheiden:

a) Soweit dies in Ausübung seines wohlerworbenen Rechtes geschah, haftet er nicht persönlich auf Ersatz. In's Besondere darf er als Pfandbesitzer die distractio pignoris vor-

nehmen und braucht sich dabei gar nicht durch das Recht des Gläubigers geniren zu lassen. Auch ist er nicht verpflichtet, das Einlösungsrecht des Gläubigers gegenüber dem Pfandkäufer zu wahren, also denselben in mala fides zu versetzen, denn dann würde er regelmässig keinen Käufer finden oder nur einen schlechteren Kaufpreis erzielen, und alles das würde für seine durch den gutgläubigen Besitzerwerb erlangten Rechte sehr störend wirken, — gerade die Sicherheit, welche ihm sein guter Glaube geben sollte und um derentwillen er unbedenklich seinem Pfandschuldner Credit gewährt hat, würde ganz und gar hinfällig geworden sein[42]).

b) Wenn der Gläubiger ihm dagegen beweist, dass er dolo desiit possidere, d. h. dass die Entäusserung der Sache lediglich in der Absicht geschah, um dem Gläubiger das Executionsobject zu nehmen, so haftet der Beklagte persönlich innerhalb jener bekannten doppelten Schranke. Wenn er nun gar nach Beginn des Processes den Besitz einbüsste, so haftet er auch ohne dass solche Absicht, ja ohne dass überhaupt Schuld auf seiner Seite vorlag: natürlich auch hier wieder unter der Voraussetzung, dass der Kläger bereit war, ihn schadlos zu halten, sodass die Aufnahme des Processes als chicanös bezeichnet werden musste.

3) Was endlich die Früchte anbetrifft, so kommt es darauf an, ob zu seinen durch den gutgläubigen Besitz erworbenen Befugnissen auch das Recht der Fruchtziehung gehört; in diesem Falle braucht er sich auch durch die mala fides superveniens darin nicht stören zu lassen, und er darf auch die während des Processes gezogenen Früchte soweit lucriren, als ihm nicht der Gläubiger für dieselben Ersatz leistet — vorausgesetzt, dass die Uebernahme des Processes von seiner Seite nicht chicanös war.

Anderenfalls würden die gleichen Grundsätze für seine Haftung wie für die des Empfängers Platz greifen. (oben A, II, 3).

III. Wenn der dritte Besitzer endlich gleich beim Besitzerwerbe in bösem Glauben war, so haftet er völ-

42) Vgl. oben §. 25 Seite 139 Note 137.

lig wie die bösgläubigen Empfänger der Güter (oben A. III), denn er war ja in der Lage, diese Haftung abzuwehren durch Verweigerung des Erwerbes.

C. Wenn derjenige Ladungsinteressent persönlich haftbar wird, welchem die zum Sondergute gehörigen Geldsummen ausgekehrt worden sind[43]), so soll der Umfang seiner Haftung lediglich an die oben Seite 155 gezogene doppelte Schranke gebunden sein, er soll also in demselben Umfange haften wie der bösgläubige Empfänger der Güter, d. h. also: er haftet bis zur Höhe der ausgekehrten Summe, jedoch dem einzelnen Gläubiger nur nach Maassgabe seiner Rangstellung. Ob er beim Empfang der Summe von der Existenz der Forderung Kunde hatte oder nicht, ist gleichgültig[44]).

D. Wenn derjenige Ladungsinteressent persönlich haftbar wird, welcher die zum Sondergute gehörigen Forderungen hat untergehen lassen — durch Confusio oder Erlass —[45]), so haftet er bis zum Nominalbetrage der erloschenen Forderungen, es sei denn, dass er bewiese, der Gläubiger würde auch bei Fortexistenz derselben nicht oder nicht vollständig aus ihnen seine Befriedigung gefunden haben, z. B. weil der zur Zahlung jener Forderungen verpflichtete Schuldner insolvent geworden war, bevor der Gläubiger zur Befriedigung hätte gelangen können. Auch er haftet natürlich jedem Gläubiger nur nach Maassgabe seiner Rangstellung[46]).

E. Wenn während einer chicanösen Processführung Seitens des Ladungsinteressenten die Güter untergehen oder verschlechtert werden und der Letztere daher persönlich haftbar wird[47]), so regelt sich wiederum der Umfang seiner Haftung lediglich nach der oben Seite 155 gezogenen zwiefachen Schranke[48]).

F. Wenn die Güter confiscirt wurden und daher der

43) Oben §. 29 Seite 148.

44) HGB. 781. 2, 776, 774. 4.

45) Oben §. 29 Seite 150, 151.

46) Das Gesetzbuch schweigt über diese Fälle.

47) Oben §. 29 Seite 151.

48) Das Gesetzbuch schweigt.

Ablader oder Befrachter persönlich haftbar wird[49]), so gilt dasselbe für den Umfang seiner Haftung[50]).

G. Wenn endlich der Ladungsinteressent Geldsummen, welche in das Sondergut hätten verwendet werden sollen, in sein Privatvermögen überführt hat und daher persönlich haftbar wird[51]), so ist zu unterscheiden[52]):

1) War er in gutem Glauben, d. h. wusste er nicht, dass die Geldsummen in das Sondergut hätten verwendet werden sollen und beruhte diese Unkenntniss nicht auf grobem Verschulden — ein Fall, der selten oder nie eintreten wird —, so haftet er lediglich auf die Bereicherung.

2) War er dagegen in bösem Glauben, so haftet er nicht nur bis zur Höhe der eingezogenen Summe, sondern auch für jede durch die Nichtverwendung dieser Summe, also indirect entstandene Werthminderung des Sonderguts, welche ja völlige Werthvernichtung sein kann.

III. Geltendmachung der Forderung.

§. 31.

Die Klage des Gläubigers.

Die Forderung kann von dem Gläubiger ebensowohl durch Klage, wie auch compensando durch Einrede geltend gemacht werden, und letzteres natürlich gegenüber jeder Forderung des Schuldners — falls nur im Uebrigen die Voraussetzungen der Compensation vorliegen —, da ja von einem Sondergute bei der persönlichen Haftung überall keine Rede ist. Diese Gel-

49) Oben §. 29 Seite 152.

50) HGB. 564. 1 heisst es: „er ist für jeden . . . Schaden verantwortlich"; das kann aber eben für unsere Fälle nur bedeuten: für jeden Schaden, der dem Gläubiger dadurch erwachsen ist, dass ihm die Befriedigung aus dem Sondergute unmöglich gemacht wurde, sodass also auch hier die beiden bekannten Schranken, die objective wie die subjective, seiner Haftung eine Grenze setzen.

51) Oben §. 29 Seite 152.

52) Analog der Unterscheidung bei dem römischen peculium: oben §. 29 Seite 153. Vgl. übrigens Note 50 (meine Bemerkungen).

tendmachung durch Einrede hat indessen gar nichts Eigenthümliches, und wir lassen sie daher ausser Erörterung.

Was dagegen die Klage des Gläubigers anbetrifft, so hat sie doch einige charakteristische Besonderheiten, um derentwillen wir sie hier noch in ihren einzelnen Punkten durchzusprechen haben.

I. Die Person des Beklagten richtet sich danach, ob die Voraussetzungen der persönlichen Haftung (oben §. 29) in einem Ladungsinteressenten vorhanden sind oder nicht, d. h. ob er Werthe, die zum Sondergut gehörten bezw. hätten gehören sollen, in sein Privatvermögen überführt oder durch ihm imputable Handlungen geschädigt hat.

Niemals aber gilt der Schiffer als solcher als passiv zur Aufnahme dieser Klage aus persönlicher Haftung legitimirt, vielmehr ist dieselbe unter allen Umständen direct gegen den Ladungsinteressenten bezw. gegen einen Specialmandatar desselben zu richten, — und das kann natürlich auch der Schiffer sein.

II. Die Begründung der Klage verlangt auch hier ein doppeltes:

1) Zunächst muss der Kläger den Rechtsgrund seiner Forderung überhaupt darthun; dieser Rechtsgrund kann ja sehr mannichfaltig sein — Contract, Quasicontract, seerechtliche Gemeinschaft — und es gilt hierfür durchaus dasselbe wie bei der unpersönlichen Haftung (oben §. 20, I).

2) Ausserdem muss aber der Kläger darthun, dass eine der im §. 29 erörterten Voraussetzungen in der Person des Beklagten vorhanden ist, wonach anstatt oder neben der unpersönlichen die persönliche Haftung desselben einzutreten hat.

III. Die Klagbitte lautet auf Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung der gesammten Forderung, wie sie sich, abgesehen von jeder Beschränkung, aus dem ursprünglichen Rechtsgrunde ergab. Hat jedoch der Kläger durch Befriedigung aus dem Sondergute bereits einen Theil seiner Forderung getilgt, so klagt er nur noch auf Zahlung des Restbetrages.

IV. Es wird dann Sache des Beklagten sein, diejenigen Thatsachen als Einreden vorzuschützen, welche entweder

den Rechtsgrund der Forderung tangiren (I, 1) oder trotz der Unantastbarkeit desselben und trotz des Vorhandenseins der ihn persönlich verpflichtenden Voraussetzungen (I, 2), dennoch geeignet sind, ihn von der Zahlung der Forderung ganz oder theilweise zu befreien, vor Allem auf Grund jener oben Seite 155 gezogenen zwiefachen Schranke für seine Haftung, also dass das Sondergut auch bei normalem Laufe nicht zur Befriedigung des Gläubigers ausgereicht haben würde, dass derselbe wegen seiner Rangstellung niemals oder nicht vollständig zur Befriedigung aus dem Sondergute hätte gelangen können u. s. f. — Von seinen Einreden sind besonders aber zwei in's Auge zu fassen.

1) Die Einrede der blos subsidiären persönlichen Haftung. Es fragt sich, ob der Beklagte verlangen kann, dass der Gläubiger sich zunächst erst aus dem Sondergute zu befriedigen suche. Zweifellos ist dies zu verneinen für den Fall, dass sich das Sondergut nicht bei dem Beklagten, sondern bei einer dritten Person befindet, auf eine Verweisung an diesen Dritten braucht sich der Kläger nicht einzulassen, da ihm der Beklagte durchaus selbständig haftet. Eine Ausnahme besteht nach Preussischem Rechte für den gutgläubigen Besitzer, welcher nach Verlust des Besitzes der Güter auf die Bereicherung haftet[53]).

Wenn dagegen das Sondergut noch ganz oder theilweise in der Hand des Beklagten ist, so hat ja der Kläger die Wahl, ob er zunächst die Befriedigung aus diesem suchen will; aber ich meine, dass auch dem gutgläubigen Beklagten, d. h. demjenigen, welcher den Besitz in unverschuldeter Unkenntniss der Forderung erwarb, das Recht zustehen müsse, den Kläger zunächst an das Sondergut zu verweisen[54]), dem bösgläubigen Empfänger der Güter ist dies Recht vom Gesetze versagt[55]), und dasselbe muss auch von dem bösgläubigen dritten Besitzer gelten.

53) Oben §. 30 Seite 159.

54) Vgl. oben §. 30 Seite 158 und 160. Aus dem Gesetzbuche begründen kann ich diese Annahme nicht.

55) HGB. 698, 728. 2, 755. 2. Danach ist die persönliche Haftung vorgeschrieben ganz unabhängig davon, ob daneben die unpersönliche Haftung

2) Für die Einrede der Verjährung gelten in Bezug auf die Dauer der Frist, auf die Wirkungen und auf die Unterbrechung der Verjährung durchaus dieselben Grundsätze wie bei der unpersönlichen Haftung[56]. Die Frist beginnt auch hier mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Fälligkeit der Forderung eingetreten ist, bei den Forderungen aus seerechtlicher Gemeinschaft mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Güter abgeliefert sind: wenn aber die Güter nicht abgeliefert sind und gerade deshalb eine persönliche Haftung des Ladungsinteressenten eintritt, z. B. weil die Güter confiscirt wurden oder weil sie während des vom Ladungsinteressenten aus Chicane aufgenommenen Processes untergingen, so beginnt die Frist mit dem Ablauf des Tages, an welchem der Gläubiger Kunde von dieser Thatsache erhielt[57].

noch fortbesteht (ob der Empfänger die Güter noch in seinem Gewahrsam hat) oder nicht.

56) HGB. 909. 1 zu Ende. Vgl. oben §. 24.

57) Das Gesetzbuch schreibt zwar vor, dass auch diese Forderungen in einem Jahre verjähren sollen (Art. 909. 1: „alle persönlichen Ansprüche gegen die Ladungsbetheiligten"), aber es bestimmt nichts über den Anfangspunkt dieser Frist. Die im Text gegebene Entscheidung scheint gerecht; sie giebt dem Gläubiger die ihm gesetzlich gewährte kurze Frist wenigstens ungeschmälert, und das ist das Mindeste, was ihm gegenüber der tadelnswerthen Handlungsweise des Ladungsinteressenten gebührt.

Zweites Capitel.

Die beschränkte Haftung des Rheders [1]).

§. 32.

Einleitung: Die Person des Rheders.

I. Als Schuldner ist hier zunächst vorausgesetzt der Rheder im technischen Sinne des Worts, d. h. der Eigenthümer (propriétaire) eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffes [2]). Dieser Eigenthümer kann eine physische oder juristische Person sein, beides ist für die Haftung durchaus irrelevant. Auch eine Mehrheit von — physischen oder juristischen — Personen kann gemeinschaftlich das Rhedereigewerbe betreiben, z. B. eine Handelsgesellschaft, in's Besondere kann dies von einem lediglich dem Seeverkehr angehörigen, eigenthümlich gestalteten Vereine geschehen, der sog. Rhederei oder Mitrhederei: aber auch dieses Moment ist für die Lehre von der beschränkten Haftung an sich

1) Im Zusammenhang ist diese Lehre noch nicht umfassend dargestellt worden, dagegen über die einzelnen Fälle der beschränkten Haftung des Rheders finden sich in allen Compendien des Seerechts mehr oder minder ausführliche Erörterungen, auf welche an ihrer Stelle zurückzukommen ist. Etwas allgemeinerer Natur sind: Cropp, „Von der Verpflichtung der Rheder und Befrachter aus Verträgen und Versehen der Schiffer" in Heise und Cropp Juristische Abhandlungen I S. 442 ff. (veraltet), Regnault, de la responsabilité civile des propriétaires de navires in der Revue critique de législation et de jurisprudence 1876 S. 538 ff., S. 605 ff., Dussaud, de la propriété des navires, Paris 1877 S. 147 ff., (eine Doctordissertation, welche mit einer geradezu komischen Unkenntniss der fremden Rechte geschrieben ist, vgl. des Verfassers Bemerkungen S. 152, 153).

2) HGB. 450.

ohne Bedeutung; lediglich die Frage wird uns zu beschäftigen haben, ob die einzelnen Mitrheder solidarisch oder nur pro parte zu haften verpflichtet sind.

II. Für die Haftung gegenüber den Gläubigern[3]) steht dem Rheder gleich[4]) der sog. Ausrüster (armateur) eines Schiffes, d. h. derjenige, welcher ein nicht in seinem Eigenthume stehendes Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt verwendet, welcher also das Seeschifffahrtsgewerbe betreibt, ohne Rheder im technischen Sinne des Wortes zu sein. Diesen Nichteigenthümer dürfen die Gläubiger wie einen Eigenthümer behandeln; das von ihm verwendete Schiff dürfen sie in's Besondere als Executionsobject in Anspruch nehmen wegen Forderungen, welche ihnen gegenüber dem Nichteigenthümer zustehen.

Mit dem Ausrüster ist jedoch nicht zu verwechseln der Unterverfrachter, welcher das ganze Schiff gechartert hat. Dieser schliesst zwar auch mit anderen Personen — den Unterbefrachtern — Frachtverträge ab, kraft deren er sich zum Transport von Gütern verpflichtet, aber

3) HGB. 477. 1 „im Verhältniss zu Dritten", das bedeutet eben vor Allem: „im Verhältniss zu den Gläubigern" — im Uebrigen ist die Ausdrucksweise zu allgemein, denn der Ausrüster kann z. B. nicht alle Rechte eines Eigenthümers geltend machen (Protok. 3740).

4) HGB. 477. 1; Chile 862 (Columbia 53) stellt den Begriff des naviero gleich von vornherein sowohl auf den Rheder wie auf den Ausrüster, wie es ja auch im römischen Recht mit dem exercitor navis geschieht (l. 1 §. 15 D. de exercitor. act. 14. 1).

Die französischen Schriftsteller und die Praxis, in sich unklar und uneinig, erkennen doch denselben Rechtssatz an: Pardessus 666, Bravard-Veyrières Manuel de droit commercial (7 éd. 1868) p. 342, de Courcy questions marit. I S. 129; — Bordeaux 4. April 56, Marseille 30. Juni, 11. Nov. 56 (Journal de Marseille 34. 2. 121, 34. 1. 257, 35. 1. 5). Der Code de commerce 216 spricht blos vom propriétaire, und so haben auch die übrigen, oben nicht citirten Gesetzbücher keine besonderen Bestimmungen über den Ausrüster. — Dasselbe gilt nach englischem Recht, worauf weiter unten noch zurückzukommen ist; dagegen in der nordamerikanischen Act to limit the responsability of ship-owners (1851) heisst es ausdrücklich: Charterers who man victual and navigate vessels at theyr own expense or by theyr own procurement, will be deemed owners for the purposes of the Act. Vgl. auch Kent III S. 198 ff.

die Ausführung des Transportes effectuirt er nicht selber, er betreibt nicht das Gewerbe der Seeschifffahrt, sondern er hat seinerseits wieder mit einem Rheder oder Ausrüster einen, den sog. Haupt-Frachtvertrag im eigenen Namen abgeschlossen, auf Grund dessen der Transport factisch erfolgt. Hierdurch erscheint der Unterverfrachter wie ein Spediteur, aber juristisch sind beide völlig von einander verschieden, sowohl für das interne Verhältniss zwischen Unterverfrachter und Befrachter, wie für das externe Verhältniss zwischen Befrachter und Hauptverfrachter.

Kraft Willens aller Betheiligten soll nämlich der Hauptverfrachter nicht nur gegenüber dem Unterverfrachter, sondern auch gegenüber dem Befrachter für die Ausführung des Transportes verpflichtet sein, obwohl beide gar nicht mit einander contrahirt haben [5]; auch der Befrachter kann also Gläubiger des Hauptverfrachters sein, während der Committent gar nicht in directen Beziehungen zu dem durch einen Spediteur engagirten Verfrachter steht.

Aber ausserdem soll auch der Unterverfrachter dem Befrachter gegenüber verpflichtet bleiben, jedoch nicht blos wie ein Spediteur dafür, dass er mit aller Sorgfalt einen Transportvertrag im Interesse des Letzteren abschliesst, sondern direct für Ausführung des Transportes, denn er hat einen wirklichen Frachtvertrag mit ihm abgeschlossen. Indessen dauert seine Verpflichtung nur so lange, als er noch in der Lage ist, irgendwie auf die Ausführung des Transportes einzuwirken, nur bis zu dem Augenblicke, wo „die Thätigkeit des Hauptverfrachters oder des Schiffers für die Gefahren und Interessen des Unterfrachtvertrages ausschliesslich bestimmend wird“ [6]) — von diesem Augenblick an soll auch ausschliesslich der Hauptverfrachter dem Befrachter haften [7]),

5) HGB. 664. 1. Diese Haftung tritt ein, sobald der Hauptverfrachter sich zur Ausführung des Transportes bereit erklärte, bis dahin haftet er lediglich seinem Contrahenten, d. h. dem Unterverfrachter (Bruhns in Goldschmidt's Zeitschrift XXI S. 131).

6) Bruhns a. a. O.

7) Von dem in Note 5 bis zu dem bei Note 6 angegebenen Zeitpunkte haften also sowohl der Haupt-, wie der Unter-Verfrachter.

und zwar beschränkt dann, wenn die in der Folge zu erörternden Voraussetzungen der beschränkten Haftung vorliegen.

Für uns handelt es sich nun darum, zu entscheiden, ob auch der Unterverfrachter während jener Zeit, in welcher er überhaupt haftbar werden kann, auch beschränkt haftbar werden kann. Praktisch ist das fast ohne Interesse, die theoretische Entscheidung ist aber bereits von anderer Seite in durchaus sachgemässer und überzeugender Weise gegeben worden[8]). Danach haftet der Unterverfrachter unbeschränkt, wo seine Haftung nicht ausschliesslich durch eine Thatsache hervorgerufen ist, für welche ihm der Hauptverfrachter nur beschränkt haftet, andernfalls haftet auch er nur beschränkt, und zwar genau so wie der Hauptverfrachter, weil es zum Inhalte des Unterfrachtvertrages im Zweifel gehört, dass lediglich die Verbindlichkeit des Hauptvertrages für die des Untervertrages massgebend sein solle und sonach kann der Unterbefrachter von dem Unterverfrachter nicht mehr verlangen, als letzterer wiederum von dem Hauptverfrachter verlangen kann. Die beschränkte Haftung des Unterverfrachters ist also nur ein Schattenbild, nur ein Abklatsch von der beschränkten Haftung des Rheders oder Ausrüsters.

Niemals ist es danach schwer zu entscheiden, ob und in welchem Umfange der Ausrüster und bezw. der Unterverfrachter haftet, wohl aber kann es zweifelhaft sein, ob derjenige, welcher als Nichteigenthümer ein Schiff verfrachtet, Unterverfrachter oder Ausrüster ist, ob er es also verfrachtete auf Grund eines mit dem Eigenthümer geschlossenen Frachtvertrages oder auf Grund eines gewöhnlichen Sachmiethvertrages, ob er das Schiff charterte oder miethete. Nicht entscheidend ist hierfür die Form des Vertrages, auch nicht der Umstand, ob der Eigenthümer oder der Andere die Ausrüstung, Bemannung, Verproviantirung des Schiffes factisch besorgt hat, selbst nicht, ob jener oder dieser die Auswahl

8) Von Bruhns a. a. O. S. 133, doch ist nicht die im Texte gegebene Formulirung, wohl aber ihr materieller Inhalt von diesem Schriftsteller.

des anzustellenden Schiffers hat[9]: sondern darauf kommt es an, auf wessen Namen die ganze Expedition gestellt ist, wer in letzter Instanz die verantwortliche Oberleitung hat, und als das charakteristische Attribut dieser Oberleitung erscheint das Recht, dem Schiffer Befehle zu ertheilen und ihn nach Belieben ein- und abzusetzen: steht dieses Recht dem Eigenthümer zu, so ist sein Contrahent blos Unterverfrachter, steht es ihm nicht zu, so ist sein Contrahent wirklicher Ausrüster[10]. Uebrigens sind die „Ausrüstungen" ebenso selten wie die Unterfrachtverträge häufig sind[11].

III. Wenn nun in der Folge vom Rheder gesprochen wird, so ist darunter ebensowohl der Ausrüster wie der eigentliche Rheder zu verstehen, und ihnen gleich steht, was den Umfang der Haftung anbetrifft, unter den eben besprochenen Voraussetzungen der Unterverfrachter in den seltenen Fällen, in welchen seine beschränkte Haftung eintritt und mit den Modificationen, welche in der Folge zu erörtern sind. Der Rheder — in dieser nunmehr stets zu verwendenden Bedeutung des Wortes — kann zugleich Schiffer oder Lad-

9) Insofern drückt sich das nordamerikanische Gesetz (Note 4 z. E.) nicht scharf genug aus.

10) Protokolle 1658. Die in Note 4 genannten französischen Schriftsteller und Erkenntnisse sind derselben Ansicht, wenn sie auch einen zu einseitigen Nachdruck darauf legen, wer den Schiffer bestellt hat. Im englischen Recht wird sowohl für den Ausrüster wie für den Unterverfrachter der Ausdruck Charterer gebraucht (obwohl Abbott-Shee S. 37 zwischen demise of the ship und charter-party sondern will) und unterschieden, ob derselbe possession of the ship habe oder nicht; im ersteren Falle hat er das Recht der Verpfändung des Schiffes und der Gläubiger eines Nichteigenthümers kann also in die Lage kommen, das Schiff selber als Executionsobject in Anspruch zu nehmen (Merchant ship act. 1854 sect. 70). Wenn es sich aber sonst um die Haftung handelt in Folge der Seefahrt, so wird auch von den Engländern derjenige für haftbar erklärt, welcher den Schiffer angestellt hat, dessen Mandatar der Schiffer ist. Vgl. die lichtvollen Ausführungen von Lord Ellenbrough in der Sache Frazer v. Marsh bei Abbott-Shee S. 28 und vom Oberrichter Lee in Sachen Parish v. Crawford ebenda S. 34; dagegen unrichtig ist entschieden in der Sache James v. Jones and others von Lord Kenyon ebenda S. 35. Vgl. dann über das Prinzip Abbott-Shee S. 37, 44, 108 N. d. und Maude and Pollock S. 66, 458 (der Herr des Capitäns gilt als „owner pro hac vice").

11) de Courcy, quest. marit. I S. 129.

ungsinteressent sein; in diesen Fällen sind beide Eigenschaften durchaus von einander getrennt zu beurtheilen: seine Eigenschaft als Ladungsinteressent ist für seine beschränkte Haftung als Rheder regelmässig ohne jede Bedeutung, während seine Eigenschaft als Schiffer allerdings immer die Beschränkung der Haftung da absorbirt, wo aus einem und demselben Thatbestande der Rheder beschränkt, der Schiffer aber unbeschränkt zu haften verpflichtet ist: im Uebrigen ist auch sie ohne Einfluss auf die Beschränkung der Haftung.

Erster Abschnitt.

Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Rheders.

§. 33.

Im Allgemeinen.

Wir haben in diesem Abschnitt die Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Rheders festzustellen. Es handelt sich dabei um Verpflichtungen, welche dem Rheder erwachsen sind entweder aus Rechtsgeschäften, welche der Schiffer in seinem Namen geschlossen oder aus dem unbeauftragten Handeln dritter Personen oder aus einer in rem versio oder in Folge der seerechtlichen Gemeinschaft von Schiff und Ladung oder aus Rechtsgeschäften, welche der Rheder selber geschlossen oder endlich für Schäden, welche dritten Personen durch Mitglieder der Schiffsbesatzung zugefügt worden sind: die hervorgehobenen Fälle unterscheiden die Haftung des Rheders von vornherein von der des Ladungsinteressenten (oben §. 7).

Auch hier ist hervorzuheben, dass die beschränkte Haftung nur soweit eintritt, als die betreffende Verpflichtung des Rheders ausschliesslich auf den in der Folge zu erörternden Voraussetzungen, nicht auf anderen Verpflichtungsgründen beruht, z. B. auf einer ausdrücklichen Gewährleistung der Erfüllung, worin ein Verzicht auf die Beschränkung der Haftung zu erkennen ist[12]), oder wenn es sich um die Kosten

12) Vgl. §. 7. — Dies ist für den Rheder ausdrücklich vorgeschrieben HGB. 452. 2, Schweden §. 43 (dem Wortlaute nach nur für Verträge, die der Schiffer geschlossen hat). Diese Gewährleistung kann auch erst nachträglich geschehen (Hamburg 9. Jan. 74, HGZtg. 1874 No. 64). Eine

und Zinsen aus einem vom Rheder selbst geführten Prozesse handelt [13]), oder endlich, wenn ihm selber bei der Erfüllung der Obligation, für welche er an sich nur beschränkt haftet, ein Verschulden zur Last fällt [14]). Unter allen diesen Umständen haftet er unbeschränkt; der letzte Fall jedoch ist nicht zu verwechseln mit dem Falle, wo dem Rheder nicht bei der Erfüllung der Obligation, sondern bei der Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute ein Verschulden zur Last fällt, wo er also durch eine schuldhafte Handlung das Sondergut gemindert oder verzettelt hat: hier tritt nicht unbeschränkte Haftung, sondern — wie wir später sehen werden — gerade wie beim Ladungsinteressenten eine zwar ebenfalls persönliche, aber doch beschränkte Haftung des Rheders ein [15]).

solche Gewährleistung liegt z. B. vor, wenn der Rheder einen von dem Schiffer auf ihn gezogenen Wechsel acceptirt. Nicht mit der ausdrücklichen Gewährleistung ist zu verwechseln die Anerkennung der Forderung, welche als solche mit der beschränkten Haftung sehr wohl verträglich ist, ferner der Verzicht auf das Abandonrecht, welcher ja schon in jeder Verminderung oder Verzettelung des Sondergutes erkannt wird (Vgl. oben Seite 14). Also in der Anerkennung eines Bodmereibriefes liegt noch kein Verzicht auf die Beschränkung der Haftung, wie Aix 26. März 1818 richtig sagt, während Bédarride comm. marit. I 289 mit Unrecht das Gegentheil behauptet.

13) Oben §. 7. Das ist in französischen und englischen Erkenntnissen ausdrücklich anerkannt: Marseille 5. Juni 60, Bordeaux 27. Dez. 60, Nantes 4. Nov. 65 (Journal de Marseille 38. 1. 161, 39. 2. 48, 44. 2. 83). Reiche Casuistik bei Pritchard a digest of the law and practice of the high court of admirality of England S. 470 No. 790—800; sehr nachdrücklich spricht denselben Grundsatz aus Maclachlan S. 115, ebenso Lowndes collisions S. 174.

14) HGB. 452. 2. Beispiele: Der Rheder nimmt selbst die dem Schiffer nach Art. 504 obliegenden Verpflichtungen gegenüber den Ladungsinteressenten wahr (HGZtg. 1872 No. 107) oder er hat nicht für die Seetüchtigkeit des Schiffes gesorgt (Bordeaux 11. Mai 68, Cassation 11. April 70; Journal de Marseille 47. 2. 98, 50. 2. 178). — Vgl. unten §. 39 IV u. §. 40.

15) Unten Abschnitt 3 §§. 48, 49.

§. 34.

1) Beschränkte Haftung aus Rechtsgeschäften, welche der Schiffer Namens des Rheders vorgenommen[16]).

Der Rechtszustand in den einzelnen Ländern ist wieder zunächst zu besprechen.

I. Abgesehen von dem Bodmereivertrage und von dem Heuervertrage gilt Folgendes:

1) Keine beschränkte Haftung erkennen in diesem Falle an:

a) England (vgl. Abbott-Shee S. 110 ff., Hoechster et Sacré S. 114), doch erkennt die englische Praxis es für ausländische Schiffe, nach deren heimischem Rechte die beschränkte Haftung gilt, ausdrücklich an (Hoechster et Sacré S. 117, Abbott-Shee 123, 124, 184, Maclachlan 132 ff., Lowndes general average S. 158; vgl. auch ROHG. 5. März 77, XXII S. 98). Dasselbe gilt nach nordamericanischem Rechte (Kent III S. 195, S. 226 Note b). Eine nur scheinbare Ausnahme werden wir später kennen lernen.

b) Auch Spanien weiss von keiner Beschränkung, es heisst einfach im Art. 621: El naviero es responsable de las deudas y obligaciones que contrae el capitan de su nave para repararla, habilitarla y aprovisionarla. Indessen in den Fällen, wo der Rheder aus von ihm selbst geschlossenen Verträgen nur beschränkt haftet (siehe unten §§. 38, 39), gilt dasselbe, wenn der Schiffer diese Verträge für ihn geschlossen hat. (Art. 622.) Wie Spanien haben sich entschieden Brasilien (welches sonst vorwiegend dem Portugiesischen Gesetzbuche folgt), Mexico, Peru, Costa Rica, Nicaragua und San Salvador, und dasselbe gilt natürlich in denjenigen Staaten, welche noch das reine spanische Recht anwenden.

2) Die Beschränkung der Haftung erkennen an die übrigen Seerechte und zwar auf Grund des Executionssystems: Deutschland 452 No. 1 und Schweden 12 und 43, dagegen auf Grund des Abandonsystems: Frankreich 216 (nach der Fassung, welche dieser Artikel durch das Gesetz vom 14. Juni 1841 erhalten hat) und mit diesem mehr oder minder wörtlich gleichlautend Belgien loi contenant le livre II du code de commerce (21. août 1879, Moniteur du 4. sept. 1879 No. 247) Art. 7, Italien 311, Türkei und Egypten 30, Hayti 213 (ohne die Veränderung des Gesetzes vom 14. Juni 1841). — Ferner Holland 321, Portugal 1339, Chile 879 (Columbia 70), Argentina 1037 (Uruguay 1048). 1 i. V. mit 1039 (Uruguay 1048), Venezuela 493, Finnland 17.

3) Zweifelhaft muss ich die Entscheidung lassen zunächst für das russische Recht; in dem russischen HGB. findet sich nichts über die

16) Die ältere Litteratur siehe bei von Kaltenborn, Seerecht §. 60 Note 8. Ausführlich handelt von der Materie Pöhls §§. 283, 284.

Frage, jedoch versichern Hoechster et Sacré I S. 124, dass nach den Prinzipien des gemeinen russischen Rechts der Rheder niemals haftbar sei über den Werth des Schiffs: wonach es scheinen könnte, als gälte in Russland sogar das Executionssystem, indessen sind die Angaben dieser Schriftsteller nicht immer vollständig sicher. Die Richtigkeit ihrer Angaben in diesem Punkte zu bezweifeln giebt auch Cropp's Ausführung (Heise und Cropp, Abhandlungen I S. 489 §. 28) Veranlassung.

Auch in dem norwegischen Gesetzbuche findet sich keine unzweideutige Bestimmung, welche den Rheder für nur beschränkt haftbar erklärt; doch bestimmt der §. 65 z. E., dass der Schiffer für Auslagen, welche er im Interesse des Rheders gemacht habe, sich nur bis zur Höhe des Werthes des Schiffes Befriedigung verschaffen könne, und wenn wir diese Bestimmung mit den in den §§. 95 und 106 enthaltenen combiniren, so scheint sich als Resultat die beschränkte Haftung des Rheders, und zwar auf Grund des Executionssystems, mit grosser Wahrscheinlichkeit zu ergeben.

II. Für den Bodmereivertrag verweise ich auf das im ersten Capitel S. 42 ff. Ausgeführte. Auch hier ist zu unterscheiden:

1) Wenn das Schiff in wesentlich unverändertem Werthe am Endpunkte der Bodmereireise ankommt, dann sollte der Rheder je nach dem sub No. 1 Ausgeführten in den verschiedenen Ländern bald unbeschränkt (England, Spanien), bald beschränkt haften, indessen ist in der That für diesen Fall auch in England blos eine beschränkte Haftung anerkannt. So sagen Maude and Pollock S. 441: The hypothecation of the ship binds the shipowners indirectly, but it does not render them liable to be personally sued, either in Court of common law or in the Court of Admiralty. The remedy of the creditor is either against the master himself or against the ship, which is liable into whoseoever hands she may come. The master cannot, therefore, pledge the shipowner to the lender of the money beyond the value of the ship. Vgl. Maclachan S. 49, Kay S. 549. — Dasselbe muss nach Norwegen 99 als sicher angenommen werden; dagegen aus dem Spanischen Gesetzbuche vermag ich keinen Beleg anzuführen (über das Recht des Schiffers zu verbodmen überhaupt: Spanien 644), doch wird zweifellos dasselbe anzunehmen sein. In diesem Falle gilt also nach allen Rechten beschränkte Haftung, und zwar nach deutschem, schwedischem, norwegischem und englischem Rechte auf Grund des Executionssystems, nach allen übrigen Rechten auf Grund des Abandonsystems.

2) Bei Schiffbruch gilt anerkanntermassen nach allen Rechten beschränkte Haftung, und zwar auf Grund des Executionssystems (Oben Seite 44).

III. Etwas Besonderes gilt ferner für die mit der Mannschaft Seitens des Schiffers geschlossenen Heuerverträge. Zunächst ist vorauszusenden, dass, soweit der Lohn der Mannschaft in einem Antheil an der Fracht oder an dem Gewinne der Reise besteht, derselbe als Heuer überhaupt nicht in Betracht kommt (deutsche Seemannsordnung §. 69); und es gelten dafür die

allgemeinen Grundsätze (oben No. I), soweit die Gesetzbücher nicht die ausdrückliche Bestimmung enthalten, dass in einem solchen Falle der Rheder ausschliesslich mit der Fracht haften solle, was bestimmt ist in Frankreich 260, Belgien Gesetz v. 21. Aug. 1879 Art. 55, Spanien 717, Portugal 1465, Holland 420, Chile 949 („mit der Fracht der geretteten Güter"), Argentina 1171. Uebrigens sind diese engagements au frêt practisch jetzt ohne alle Bedeutung (Protok. 1617). Was nun die eigentliche Heuerforderung anbetrifft, so ist zu unterscheiden nach den verschiedenen Ländern.

Die Richtung der modernen Gesetzgebung geht durchweg darauf hin, den Rheder absolut unbeschränkt haften zu lassen. So England merch. ship. act. 1854 sect. 182, 183, wonach selbst ein vertragsmässiger Verzicht auf die unbeschränkte Haftung Seitens des Matrosen unzulässig ist; Deutschland Seemannsordnung §. 68 (wodurch HGB. 453 hinfällig geworden ist): vgl. dazu Harder in Busch's Archiv N. F. IV S. 102 ff. — Norwegen §. 33 (nach §. 34 trägt der Staat die Kosten der Rückreise), Schweden 59, Finnland 17 und neuestens auch Belgien Gesetz vom 21. August 1879 Art. 54. —

Dagegen die übrigen Gesetzbücher, meist älteren Ursprungs, schliessen sich alle mehr oder minder eng an den Code de commerce 258, 259 an, dessen Bestimmungen im Einzelnen sehr lebhaft bestritten sind (vgl. dazu Asher im Neuen Archiv für Handelsrecht I S. 395 ff.). So Holland 418, 419, Portugal 1463, 1464, Spanien 716, Chile 948, Brasilien 559, Russland 802, 803, 870. — Danach gilt Folgendes:

1) Eine Beschränkung der Haftung ist überhaupt nur anzuerkennen für die „loyers", nicht für das Recht auf Rückbeförderung nach Untergang des Schiffes. So entscheidet jetzt regelmässig der Pariser Cassationshof auf Grund eines ministeriellen Decretes vom 7. April 1860 Art. 14 (vgl. dazu Cresp-Laurin I 524, 534).

2) Kommt das Schiff an seinem Bestimmungsorte an, wenn auch als reparaturunwürdig oder ist es verschollen, so fragt es sich, ob der Rheder, wenn die Voraussetzungen der beschränkten Haftung (Code de commerce 216) vorliegen, das Abandonrecht hat:

a) Schon jetzt herrscht ziemlich vollständige Uebereinstimmung darüber, dass wenn der Schiffer am Domizile des Rheders den Heuervertrag geschlossen, der Letztere unbeschränkt haften solle (Bordeaux 1. Aug. 54, Journal de Marseille 34. 2. 138, Gonse in der revue critique 1872) oder wenigstens, dass in diesem Falle die Präsumption dafür spreche, dass der Rheder zugestimmt habe und deshalb unbeschränkt hafte (Cassation 30. Aug. 59, Marseille 4. Nov. 61 und 30. Mai 62; Journal de Marseille 38. 2. 3, 39. 1. 286, 40. 1. 173). Dagegen Marseille 21. Oct. 39 (Journal de Marseille 37. 1. 314) und Cresp-Laurin I 628, welcher mit Recht bemerkt, dass es in der That auf die Zustimmung oder Nichtzustimmung durch den Rheder, aber nicht auf den Abschluss am Domizile oder ausserhalb des Domiziles desselben ankomme.

b) Auch ist schon die Ansicht ausgesprochen, dass in diesem Falle nie-

mals eine beschränkte Haftung des Rheders bestehe (Marseille 25. März 62, 16. Oct. 68 (Journal de Marseille 40. 1. 126, 47. 1. 28); aber diese Ansicht ist mit dem sich absolut ausdrückenden Art. 216 nicht vereinbar (Rouen 12. Aug. 63, Journal de Marseille 42. 2. 93; Cresp-Laurin I 627).

3) Geht das Schiff unter, strandet es oder wird es genommen (letzteren Fall nimmt aber aus: Russland 803), so haftet der Rheder nur beschränkt und zwar auf Grund des Executionsprincipes, jedoch nur für die Forderungen der letzten Reise (vgl. im Einzelnen Cresp-Laurin I 515 ff. 536). Indessen sind neuerdings — wie Alauzet No. 1808 bis berichtet — den französischen Kammern neue Gesetze im Interesse der Mannschaft vorgelegt worden.

Der Schiffer ist Mandatar des Rheders und zwar nicht blos für rein nautische Dienste, sondern auch — dadurch unterscheidet er sich von allen übrigen Mitgliedern der Schiffsbesatzung [17]) — für juristische Dienste, er kann Handlungen vornehmen, welche direct für die Person des Rheders Rechtsfolgen nach sich ziehen, er ist Stellvertreter des Rheders. Natürlich haftet der Letztere aus diesen Rechtsacten nur dann, wenn der Schiffer innerhalb seiner Vollmacht handelte, und zwar soll diese Haftung für ihn wie für den Ladungsinteressenten eine beschränkte sein, wenn der Schiffer auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht als solcher handelte [18]). Wenn dieser dagegen auf Grund einer Spezialvollmacht handelte [19]), d. h. dem Dritten

17) Abbott-Shee S. 101, 102.

18) Es gilt dasselbe, was im Cap. 1 Seite 49, 50 bereits ausgeführt ist.

19) Diese Spezialvollmacht, auf die in's Besondere HGB. 495. 1 i. d. W. „ein anderer besonderer Verpflichtungsgrund“, ferner Art. 498 verweist, kann auf Mandat, Vormundschaft, gesetzlicher Vertretungsbefugniss, negotiorum gestio beruhen. —

a) Spezialmandat in's Besondere: dazu vgl. Schweden 12. Hier kommt auch vorzüglich der Abschluss des Heuervertrages unter Zuziehung des Rheders in Betracht für diejenigen Rechte, welche nicht ohnedies hier stets eine unbeschränkte Haftpflicht anerkennen (oben Seite 180). Vgl. Cassation 7. Nov. 54 u. 30. Aug. 59 (Journal de Marseille 32. 2. 163, 38. 2. 3), Rennes 16. Juni 60, Marseille 30. Mai 62, Bordeaux 22. Juni 63 (Journal de Marseille 39. 2. 88, 40. 1. 173, 41. 2. 158). Ein besonderer Fall ist nunmehr vorgesehen durch das französische Gesetz vom 10. Dez. 1874 Art. 26. Danach kann der Rheder sich im Schiffshypothekenbuche eine Stelle reserviren für die etwaige Verpfändung des Schiffes während der Reise, event. also durch den Capitain; aber für diese Handlung des Letzteren haftet er unbeschränkt, weil

gegenüber eine solche Vollmacht klar stellte[20]), so tritt unbeschränkte Haftung ein — mag die Handlung an sich innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Vollmacht liegen oder nicht[21]) —, es genügt aber hierzu wiederum nicht, dass der Schiffer in Folge einer Spezialanweisung des Rheders oder mit Zustimmung desselben handelte, wenn diese Momente lediglich interne Angelegenheit zwischen beiden geblieben sind[22]); auch die Thatsache, dass der Schiffer zugleich Rheder ist, genügt an und für sich nicht, um ihn als Rheder unbeschränkt haftbar zu machen[23]), weil hierdurch eine schwere Benach-

er sie im Voraus bis zur Höhe der eingetragenen Summe gebilligt, dem Schiffer daraufhin ein Spezialmandat ertheilt hat.

b) Die negotiorum gestio in's Besondere (Prot. 1907, 1908). Zwar sagt Hamburg 22. Dez. 59 und ROHG. 5. März 77, XXII 90, es könne keine nützliche Geschäftsführung vorliegen, wenn der Rheder unbeschränkt haftbar gemacht werde, doch dies ist nur mit der vom ROHG. selbst gemachten Einschränkung anzuerkennen: „wenn der Rheder nicht dafür ein Aequivalent erhält", d. h. einen Vortheil, welchen er bei der beschränkten Haftung nicht erlangt haben würde. — Vgl. im Uebrigen die interessante Entscheidung Rostock 23. Mai 67 (Buchka und Budde VI 210 ff.). Unrichtig v. Kaltenborn §. 52 S. 132.

20) Jedes einzelne in Frage stehende Geschäft muss mit directem Hinweis auf die Spezialvollmacht abgeschlossen sein, um die unbeschränkte Haftpflicht zu begründen: Havre 12. Mai 74 (Journal de Marseille 53. 2. 36).

21) Das drückt besonders klar aus Chile 881 (Columbia 72), — auch Holland 322. —

22) HGB. 700 z. E. (Protokolle 2610) und besonders Art. 498 Satz 2. — Danach ist auch Finnland 17. 1 zu interpretiren. — Solche dienstliche Anweisungen sind allgemein üblich, ohne dass darin eine Erweiterung der Vollmacht oder ein Verzicht auf die Beschränkung der Haftpflicht zu suchen ist (Protokolle 3780).

23) Dieser Grundsatz, neuerdings besonders lebhaft verfochten von de Courcy quest. marit. II 116 ff. und bereits von Marseille 22. Juli 31 (Journal de Marseille 13. 1. 1) angewandt, ist weit davon entfernt, allgemein anerkannt zu sein. Deutschland 700 hat ihn zunächst nur für die Bodmerei zur Geltung gebracht, aber durch Art. 757 No. 7 i. d. W. „der Schiffer als solcher" „auch wenn er Miteigenthümer oder Alleineigenthümer des Schiffes ist" ist er allgemein ausgesprochen worden, denn das Privilegium der Schiffsgläubigerschaft wird nur unter diesem Gesichtspunkte hier erklärlich. — Dagegen Frankreich 216 sagt das Gegentheil klar und nett: Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Diesen Satz hat auch noch Chile 882 (Columbia 73) wie Venezuela 493 rezipirt,

theiligung für ihn gegenüber anderen Rhedern eintreten würde, wie dies bereits im ersten Capitel eingehend erörtert wurde [24]): vielmehr ist es auch hier nothwendig, dass er seine Eigenschaft als Rheder dem Dritten gegenüber klarlegte [25]) und auf Grund derselben, nicht auf Grund seiner Schifferqualität contrahirte [26]).

Um die Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Rheders kennen zu lernen, ist es also auch hier nothwendig, den Umfang der gesetzlichen Vollmacht des Schiffers als Vertreters des Rheders festzustellen: überall, wo der Schiffer auf Grund derselben contrahirt, tritt die Beschränkung der Haftung ein [27]).

I. Die erste Schranke für die Vollmacht des Schiffers ist eine locale: er kann nur ausserhalb des Heimatshafens [28]) Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Kraft für den Rheder eingehen, d. h. ausserhalb des Hafens, in dessen

dagegen Portugal 1339 ihn gänzlich, Finnland 17. 2 ihn wenigstens für den Mitrheder fallen lassen; das französische Reformproject vom Jahre 1865 aber hatte ihn aufgegeben. — Vgl. überhaupt zu diesem Punkte Cresp-Laurin II 295 ff., Bédarride comm. marit. 298, 299.

24) Siehe oben Seite 51.

25) de Courcy a. a. O. sagt sehr gut, der Schiffer müsse en la qualité de capitaine contrahirt haben; das Reformproject von 1865: „s'ils se sont personnellement engagés."

26) Liegt das Geschäft ausserhalb des Rahmens der gesetzlichen Schiffervollmacht, so versteht sich das von selbst. Beispiel HGZtg. 1868 No. 238.

27) Eine Ausnahme bildet für viele Rechte, auch für das deutsche, der Heuervertrag (oben Seite 180). Die früher vielfach angenommene weitere Ausnahme für gelieferte Victualien (Cropp in Heise u. Cropp, jurist. Abhdlg. I 479, Pardessus No. 663) ist jetzt wohl allgemein fallen gelassen. Wenn früher in Frankreich behauptet wurde, die beschränkte Haftung gelte nur gegenüber Kaufleuten, nicht gegenüber anderen Gläubigern, so ist das nach der ganz allgemein gehaltenen Fassung des Code de c. 216 unrichtig (Paris 24. Mai 62, Journal de Marseille 40. 2. 86). Gegen die Annahme, dass der Art. 216 nur dann Platz greife, wenn der Schiffer ausserhalb der Grenzen seiner Vollmacht gehandelt habe, siehe Cresp-Laurin I S. 627.

28) Auf Grund des Art. 448 sind von den meisten Einführungsgesetzen dem Heimatshafen andere Häfen des Reviers des Heimatshafens gleichgestellt worden. So von Hannover, Schleswig-Holstein, Oldenburg, Bremen Hamburg, Lübeck (Lewis, Commentar zu Art. 448 Bd. I S. 29, 30).

Schiffs-Register das von ihm geführte Schiff eingetragen ist[29]). Diese Schranke ist absolut, für alle Rechtsgeschäfte mit Ausnahme der Heuerverträge, welche ja aber nach den wichtigsten Seerechten eine beschränkte Haftung überhaupt nicht mehr zur Folge haben[30]) und mit Ausnahme der prozessualischen Handlungen in Folge von Klagen Seitens der Schiffsgläubiger, zu deren Uebernahme auch im Heimatshafen er legitimirt ist[31]); wo der Schiffer auch noch andere Verträge im Heimatshafen einzugehen pflegt, ist hier eine stillschweigende Bevollmächtigung Seitens des Rheders anzunehmen[32]).

Den Bezirk des Heimatshafens als die locale Schranke für die Vollmacht des Schiffers festzusetzen, haben sich alle neuesten Gesetzbücher mit Recht entschlossen[33]); die älteren Codificationen sprechen hier ausnahmslos von dem Wohnorte[34]) des Rheders oder der Rheder, indem sie dem Schiffer verbieten, daselbst Rechtsacte vorzunehmen. Dieses Verbot gilt auch für diejenigen Rechte, welche den Heimatshafen als locale Schranke festgesetzt haben, aber es gilt nach allen Rechten nur für das interne Verhältniss zwischen Schiffer und Rheder[35]), dagegen die Gültigkeit des Geschäftes

29) Reichsgesetz vom 25. Oct. 1867 §. 5 (RGBl. 1867 S. 36).

30) HGB. 495, Frankreich 223, 232. Vgl. oben Seite 180.

31) HGB. 764. 1. Die Haftung des Rheders aus diesen prozessualischen Handlungen des Schiffers ist und bleibt aber eine beschränkte.

32) So z. B. für den Abschluss von Stückgüterfrachtverträgen, um welche sich — wenigstens in England — der Rheder niemals kümmert (Abbott-Shee S. 102). Vgl. überhaupt Kay S. 476.

33) HGB. 495, Schweden 41, Finnland 33, Chile 855 (Columbia 47), doch spricht letzteres bei der Bodmerei wieder von dem lugar donde resida el naviero i su consignatario: Art. 1180 (Columbia 373).

34) Frankreich 232, 321: „lieu de la demeure“ (Aufenthaltsort? oder Domizil? Die Frage interessirt uns hier nicht, weil es sich blos um das interne Verhältniss zwischen Rheder und Schiffer handelt: darüber Cresp-Laurin I 574, II 241), Spanien 641, 643, 825 en la plaza donde residan el naviero ó sus consignatarios, Holland 371, Portugal 1393, Russland 777, Norwegen 41; — für England: Abbott-Shee 109 ff., Maclachlan 142; für Nordamerica Kent III S. 241.

35) Diese Unterscheidung hat in musterhafter Consequenz durchgeführt das deutsche HGB. Art. 496 zu vergleichen mit Art. 503. 2. Ebenso Russland 886 vergl. mit 884, 885, auch Spanien 750 vgl. mit 641—643.

an sich, also die Rechte und Pflichten des dritten Contrahenten wie die Rechte und Pflichten des Rheders, die externen Wirkungen der Handlungen des Schiffers sind durchaus unabhängig davon [36]). Es wäre im höchsten Grade unbillig, von dem Dritten zu verlangen, dass er sich erst authentisch Kunde über das Domizil oder gar den Aufenthaltsort des Rheders oder gar der einzelnen Mitrheder verschaffe, und wenn das Recht dies dennoch verlangen sollte, so würde es damit dem Schiffer den Credit in der Fremde geradezu abschneiden oder wenigstens sehr vertheuern — es würde dadurch demjenigen am meisten schaden, dem es durch das Verbot zu nützen beabsichtigte — dem Rheder.

Dagegen soll auch nach diesen Rechten jedenfalls im Heimatshafen des Schiffes die Vollmacht des Schiffers beschränkt sein, auch wenn dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist: denn über den Heimatshafen kann sich jeder Dritte vollauf Kunde verschaffen, und der Rheder wird entweder selbst oder ein Spezialmandatar desselben — vielleicht der Schiffer selber — wird am Platze sein, um seine Interessen wahrzunehmen: für eine gesetzliche Bevollmächtigung des Schiffers liegt keine Veranlassung vor.

So dürfen wir denn ganz allgemein den Satz aussprechen: im Heimatshafen kann der Schiffer nicht contrahiren, ausserhalb desselben kann er contrahiren — eine ganz andere, völlig hiervon unabhängige Frage ist die, ob er contrahiren

36) Darüber herrschte schon lebhafter Streit zwischen Emérigon und Valin; die meisten Schriftsteller neigen sich der Ansicht des Ersteren zu, dass das Geschäft gültig sei (Cresp-Laurin I 574, 577, II 25), vorausgesetzt dass der dritte Contrahent in gutem Glauben war, d. h. das Domizil des Rheders nicht kannte oder wusste, dass derselbe von seinem Wohnorte abwesend sei (Cresp-Laurin II S. 26, Hâvre 30. Jan. 55, Journal de Marseille 33. 2. 21, Bédarride comm. marit. II 434); Cresp II S. 26 verlangt, dass auch der Schiffer in gutem Glauben sei, wogegen Laurin in Note 16 mit Recht opponirt.

Uebrigens machen auch die anderen Schriftsteller noch eine Ausnahme für die Bodmerei (Cresp-Laurin II 243 Note 36, Bédarride II 432): hier soll der Vertrag stets ungültig sein. — Diese Ausnahme erkennt auch ausdrücklich an Spanien 825. Gegen Abbott-Shee, welcher accepts the geographical limit (Grossbritannien und Irland nach 19 & 20 Vict. c. 97 §. 8) as a condition of the valdity of a bottomay bond, siehe Maclachlan 142. —

darf, ob er sich einer Pflichtverletzung gegenüber dem Rheder schuldig macht, wenn er ohne dessen Erlaubniss den Rechtsact vornimmt: diese Frage aber interessirt uns hier nicht, weil die Haftung des Rheders eben nichts mit diesem rein internen Verhältnisse zu thun hat:[37]) auch die Kunde des Dritten, dass der Rheder am Orte anwesend ist, kann die Gültigkeit des vom Schiffer geschlossenen Geschäftes an sich nicht beeinträchtigen[38]). —

II. Die zweite Schranke für die Vollmacht des Schiffers ist eine temporale: der Schiffer ist nur solange gesetzlich bevollmächtigt im Namen des Rheders zu handeln, wie er Schiffer eines bestimmten Schiffes ist, welches ihm vom Rheder oder von einer anderen zu seiner Ernennung befugten Person[39]) oder durch objectiven Rechtssatz[40]) anvertraut ist.

37) Dazu die in der vorigen Note z. E. gegebenen Ausnahmen für die Bodmerei nach einigen Rechten.

38) Darüber das Nähere unten zu Ende dieses §., auch Note 36.

39) Als befugt zur Einsetzung eines Schiffers gilt der bisherige Schiffer: HGB. 483. 2 (dazu Ehrenberg in der kritischen Vierteljahrsschrift XXI S. 173) Holland 356, Portugal 1373, Chile 874 (Columbia 65), Argentina 1038 (Uruguay 1048); er ist befugt, und die Einsetzung ist gültig, der Rheder haftbar aus Handlungen des Eingesetzten, auch wenn dem bisherigen Schiffer dies ausdrücklich vom Rheder verboten ist (Bédarride comm. marit. I. 280, Abbott-Shee 102, Kay S. 480, ausführlich Maclachlan S. 158 ff.).

Befugt dazu ist ferner der Consul des Heimatslandes: Reichsgesetz vom 8. Nov. 1867 §. 35, Schweden 26. 2, Finnland 53 (beide bestimmen, dass der Consul in Gemeinschaft mit allen anwesenden heimischen Capitainen handeln solle, Schweden, dass er auch den abgehenden Capitain zuzuziehen habe); Abbott-Shee 132. — ROHG. 27. Jan. 77, XXII S. 47 sagt, dieser vom Consul eingesetzte Schiffer gelte als vom Rheder eingesetzt, der Consul sei gesetzlicher Vertreter des Rheders.

40) Kraft objectiven Rechtssatzes tritt der Steuermann als Stellvertreter des Schiffers in die Functionen des Letzteren ein, wenn dieser dauernd verhindert und nicht in der Lage ist, einen Substituten zu ernennen, auch kein Consul zur Stelle ist. Darüber Ehrenberg a. a. O. für das Deutsche Recht, siehe auch Protokolle 3830 und Seemannsordnung §. 2, dazu ROHG. 27. Jan. 77, XXII S. 49. Ferner für England: Crump 337; ein Fall wo der Steuermann das Schiff verbodmet: Parmenter versus Tochunter bei Pritchard 49 Nr. 155. — Spanien 689 (694 event. der Hochbootsmann), Portugal 1419.

Wenn er zwar von einem Rheder bereits engagirt ist, auch schon seinen Gehalt bezieht, aber noch nicht mit der Leitung eines bestimmten Schiffes betraut ist, so steht ihm keine gesetzliche Schiffervollmacht zu und ebensowenig, wenn er von der Leitung eines bestimmten Schiffes abberufen ist, aber noch in den Diensten des Rheders bleibt [41]. Bei den grossen Rhedereigesellschaften ist es ja jetzt durchaus üblich, dass die Capitaine wie auf der Kriegsmarine das Commando bald über dieses bald über jenes Schiff erhalten, also dauernd in den Diensten der Compagnie bleiben, ohne fortwährend die Führung eines Schiffes zu haben, aber in der Zwischenzeit sind sie zur Vornahme von Rechtsacten Namens der Compagnie nicht bevollmächtigt.

Dem dritten Contrahenten liegt also eine Erkundigungspflicht ob; er muss sich vergewissern, ob der Schiffer wirklich und zu Recht die Leitung des Schiffes hat, in dessen Interesse eine Rechtshandlung vorgenommen werden soll; doch wird er, wenn der Schiffer factisch die Leitung des Schiffes hat und seine Bestallung in Ordnung ist, sich getrost mit diesem einlassen und den Beweis des Rheders abwarten dürfen, dass ihm bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, wenn er sich nicht nur grober Nachlässigkeit hätte zu Schulden kommen lassen, eine Thatsache, durch welche dem Schiffer das Recht zur Führung des Schiffes und also die Vollmacht entzogen worden war.

Die Vertretungsbefugniss des Schiffers endigt übrigens nicht nothwendig mit dem Verluste des Schiffes, vielmehr bleibt er auch ferner bevollmächtigt, innerhalb der später festzusetzenden Grenzen Rechtsacte im Namen des Rheders vorzunehmen [42].

Gleichgültig für seine gesetzliche Bevollmächtigung, weil gleichgültig für seine Stellung als Schiffer, ist jede Veränderung in der Person des Rheders: bis zu seiner ausdrücklichen Abberufung behält er die Leitung des Schiffes [43].

III. Eine weitere Schranke für die gesetzliche Voll-

41) Daher unrichtig v. Kaltenborn §. 61 S. 149.

42) Preuss. Obertribunal 13. Sept. 59 (XLII. 288).

43) Maclachlan S. 160.

macht des Schiffers wird gebildet durch die Beschränktheit der Zwecke, für welche er Namens des Rheders zu contrahiren vermag; als solche Zwecke erkennt das Recht alle an, welche der Ausführung der Reise oder der Erhaltung des Schiffes dienen[44]); zu ersteren gehört in's Besondere die Ausrüstung, Bemannung und Verproviantirung des Schiffes, möglicherweise auch der Abschluss von Frachtverträgen, falls dies die Ausführung der Reise mit sich bringt[45]). Es ist aber wohl zu beachten, dass „die

44) HGB. 496. 1, in Verbindung mit 497. 1. Im ersten Artikel ist die Erhaltung des Schiffes mit Recht zu den Momenten gerechnet, welche zur Ausführung der Reise erforderlich sind, aber auch der zweite Artikel hat Recht, wenn er die Erhaltung des Schiffes neben die Ausführung der Reise stellt, denn jene kann ja ganz unabhängig von dieser sein, z. B. wenn gerade gar keine Reise intendirt ist. Wie Deutschland: Schweden 41. Frankreich 216. 1 „relatif au navire et à l'expédition"; England: contracts relating to the usual course of the ships employment und for matters which are necessary for the prosecution of the voyage (Kay S. 472, 479; Abbott-Shee 101, 102, Maclachlan 108, 109, 123); Spanien 621 „para repararla, habilitarla y aprovosionarla"; Portugal 1339 „relativos ao navio e sua expedicaño"; Chile 865 (Columbia 56) Nr. 3: „para habilitarla i aprovisionar und Nr. 5: a cumplir los contratos licitos (dazu vgl. Chile 877, Columbia 68) que el Capitan celebre en utilidad de la nave o de la espedicion; Argentina 1037 (Uruguay 1048) „relativo al buque ó su expedicion" „para reparar el buque, habilitarlo y aprovisionarlo; Venezuela 493 „con relacion á la nave y á la espedicion"; Holland 321. 1 „in alles wat to het schip en de onderneming betrekking heeft"; Finnland 33 hat den sehr allgemeinen Ausdruck, der Schiffer gelte bevollmächtigt zu allen Handlungen, die innerhalb der Grenze seiner Berufsstellung, seiner Charge liegen. — Vgl. in's Besondere auch Lübeck 21. Febr. 57 (Seuffert XII Nr. 292). — Nach diesem Princip ist auch die Frage zu entscheiden, ob der Schiffer zur Verbodmung bevollmächtigt ist, wenn es sich um Deckung einer früheren Schuld mit Hülfe der Bodmereisumme handelt (ein besonders häufiger Fall im Seeverkehr): sie ist nicht etwa zu bejahen, falls die zu deckende Schuld aus derselben Reise stammt und im entgegengesetzten Falle zu verneinen (Abbott-Shee 135 bei Noten n. o.), sondern sie ist zu bejahen, wenn die Deckung der Schuld zur Ausführung der Reise nothwendig ist (s. auch nachher im Text Nr. IV) andernfalls zu verneinen.

45) So ist 496. 2 in Verbindung mit 496. 1 zu verstehen, der zweite ist dem ersten unterzuordnen. Unter denselben Voraussetzungen darf der Schiffer möglicherweise auch vom Rheder geschlossene Frachtverträge annulliren oder modifiziren, z. B. weil ein Krieg zwar noch nicht ausgebrochen ist,

Reise" oder „die Expedition" kein abstracter, ein für allemal feststehender, stets gleicher Begriff ist, und der Dritte, welchem auch hier eine Erkundigungspflicht darüber obliegt, ob in der That das vom Schiffer proponirte Geschäft der Ausführung der Reise dient, muss sich auch in's Besondere darüber informiren, ob für die Reise dieses Schiffes dasselbe der Fall ist[46]). So gilt z. B. der Schiffer bevollmächtigt zum Abschluss von Frachtverträgen, aber nur, falls dies „zur Ausführung seiner Reise" gehört; wenn also das Schiff für den Fischfang oder für eine wissenschaftliche Entdeckungsreise bestimmt ist, so geht die Vollmacht nicht soweit. Umgekehrt wird der dritte Contrahent sich hüten müssen, einem Frachtschiffer Harpunen und andere zum Wallfischfange dienende werthvolle Utensilien auf Credit zu verkaufen, weil dieser Kauf in keiner Weise der Ausführung der Reise dieses Schiffes dienstbar sein würde.

Niemals ist der Schiffer gesetzlich bevollmächtigt zum Abschluss von Versicherungsverträgen[47]), weil diese zur Ausführung der Reise in keiner Weise erforderlich sind, und ebensowenig kann er bei Verfolgung wissenschaftlicher oder humaner Zwecke den Rheder haftbar machen.

Jedoch für einige Fälle findet eine Erweiterung der erlaubten Zwecke, eine Ausnahme von dieser Beschränkung Statt:

1) Durch einen Bodmereivertrag kann der Schiffer den Rheder auch im ausschliesslichen Interesse der Ladung haftbar machen, er kann das Schiff und die Fracht zum Zwecke der Erhaltung oder Weiterbeförderung der Ladung verbodmen. So ausdrücklich nach deutschem und portugiesischem Recht[48]). Englische Judicate entscheiden im entgegengesetzten Sinne[49]), selbst wenn es geschehe zur Deckung von Forderungen, welche zugleich Schul-

aber in Aussicht steht. Das ist auch gegenüber dem cit. Lübecker Erkenntniss festzuhalten.

46) Abbott-Shee 102: the usual emplogment of such a ship.

47) Marseille 25. März 62, 7. Januar 69; Journal de Marseille 40. 1, 126. 47. 1. 66.

48) HGB. 681. 2, Portugal 1648.

49) Abbott-Shee 135 bei Note m.

den des Rheders sind, es sei denn, dass das Schiff sonst arrestirt würde: aber letztere Ausnahme versteht sich von selbst, weil es sich dabei nicht mehr blos um das alleinige Interesse der Ladung, sondern um die Fortsetzung der Reise handelt. Uebrigens ist auch hier wohl zu beachten, dass wenn der Schiffer auch *Vollmacht* zum Abschluss des Bodmereivertrages in diesem Falle hat, ihn also abschliessen *kann*, damit noch keineswegs gesagt ist, dass er ihn auch abschliessen *darf*, dass er also keine Pflicht gegen den *Rheder* verletzt, diesem nicht ersatzpflichtig wird, wenn er abschliesst.

2) Der Schiffer ist unter Umständen auch zum *Verkaufe* des Schiffes bevollmächtigt, und wenn nun auch im Ganzen selten eine Haftung des Rheders hieraus entstehen wird, so ist die Möglichkeit doch keineswegs ausgeschlossen. Diese Haftung hat aber folgende *besondere Voraussetzungen*:

a) Es muss *dringende Nothwendigkeit*[50]) für den Verkauf oder nach den meisten Rechten geradezu *Seeuntüchtigkeit des Schiffes*[51]) vorgelegen haben;

b) Der Verkauf des Schiffes muss *öffentlich* geschehen sein[52]);

c) Ausserdem schreiben zwar die Gesetzbücher vor, dass das Vorhandensein einer solchen Nothwendigkeit oder der Seeuntüchtigkeit in einer ganz bestimmten Weise *obrigkeitlich constatirt* sein müsse[53]), aber die *Gültigkeit* des Geschäfts und die eventuelle Haftung des Rheders ist von der Anwendung dieser Formvorschriften nur dann abhängig, wenn

50) HGB. 499. 1; auch von den *englischen* Schriftstellern wird „urgent necessity" verlangt, die Beurtheilung, ob solche vorhanden, d. h. ob nur durch den Verkauf ein grösserer Verlust von dem Rheder abgewendet werden könne, bleibt dem Schiffer überlassen (*Kay* S. 493, *Maclachlan* S. 153 ff. *Lees'* Laws S. 84).

51) *Frankreich* 237, *Portugal* 1401, *Brasilien* 531, *Argentina* 1112, *Holland* 376, *Spanien* 593, *Nicaragua* 326, *Schweden* 47, *Finnland* 49. 2, *Chile* 846 (*Columbia* 34).

52) HGB. 499. 3.

53) Siehe die Citate in den beiden letzten Noten. Dazu ist noch zu bemerken, dass in *Italien* 334. 2 die Bestimmungen de Code de commerce abgeändert sind.

ihre Beobachtung möglich war, d. h. wenn an dem Orte, wo das zu verkaufende Schiff lag, die Zuziehung einer Behörde zulässig war[54]), was ja allerdings regelmässig der Fall sein wird.

3) Endlich könnte noch hierhergezogen werden die bereits erwähnte Passivlegitimation des Schiffers zur Aufnahme der Klage eines Schiffsgläubigers im Heimatshafen.

IV. Für eine gewisse Art von Rechtsgeschäften, nämlich für die Creditgeschäfte[55]), gelten noch weitere Beschränkungen der Vollmacht des Schiffers. Zu den für Rechnung des Rheders geschlossenen Creditgeschäften gehört aber auch die Verbodmung der Ladung oder die Verfügung über Ladungstheile durch Verkauf oder Verwendung, wenn dieselbe zur Fortsetzung der Reise erfolgte[56]), d. h. eine jede solche Handlung, wenn sie pflichtgemäss vorgenommen wurde[57]), soll so angesehen werden, als ob der geschädigte[58]) Ladungsinteressent den Werth der eingebüssten Güter dem Rheder creditirt hätte, als wenn der Schiffer mit ihm ein dahin gehendes Creditgeschäft abgeschlossen hätte[59]).

54) Dass diese Einschränkung zu machen ist, lehrt der Wortlaut von HGB. 499. 2 und auch die Natur der Sache; denn wenn der Schiffer an einem Orte, wo keine Behörde vorhanden ist, das Schiff lieber verfaulen lassen als verkaufen wollte, so würde darin zweifellos eine Pflichtwidrigkeit seinerseits zu erblicken sein; ist er aber verpflichtet unter diesen Umständen zu verkaufen, so muss natürlich auch der Verkauf gültig sein.

55) Ueber den Begriff des Creditgeschäfts siehe oben Cap. 1 §. 9 III S. 58.

56) HGB. 510. Dasselbe gilt nach französischem Recht (Code de comm. 191 Nr. 7) und nach englischem Recht, hier aber natürlich mit unbeschränkter Haftung des Rheders (Kay S. 562, Abbott-Shee 539, Maude and Pollock S. 438, 439). Wie im Text angegeben, nur mit der Modification, dass der Verkauf der Güter so aufgefasst werden solle, als wäre den geschädigten Ladungsinteressenten Schiff, Fracht und Ladung verbodmet: Norwegen 105.

57) Ueber die Voraussetzungen für eine pflichtgemässe Vornahme dieser Handlungen siehe oben §. 9 I, II Seite 52 ff. und §. 19 II, 1 Seite 115 ff.

58) Bei Verbodmung der Ladung wird der Ladungsinteressent nicht durch die Handlung selbst sondern erst dadurch geschädigt, dass er die Bodmereisumme hat zahlen oder die Güter statt dessen hat einbüssen müssen, (Vgl. oben S. 83).

59) Ob in diesem Falle der Rheder überhaupt beschränkt hafte, war in der französischen Doctrin früher sehr lebhaft bestritten (darüber Cropp

Der Beschränkungen, welche bei diesen Creditgeschäften für die Vollmacht des Schiffers noch vorgeschrieben sind, giebt es zwei:

1) Es muss Nothwendigkeit[60]) vorliegen, d. h. für die Erreichung der vom Rechte gebilligten Zwecke — Ausführung der Reise oder Erhaltung des Schiffes[61]) — muss die Vornahme des Creditgeschäftes als erforderlich erscheinen; der Dritte, welcher dem Schiffer Credit gewähren oder Güter von ihm kaufen will, muss sich also vorher darüber informiren, ob Umstände vorliegen, welche den Abschluss des Geschäftes als geboten erscheinen lassen, natürlich rein abstract betrachtet, denn ob dieser Schiffer nicht anderweitig bereits die Mittel zur Verfügung hat, darüber kann sich der Dritte nicht informiren und solche unerforschbare subjective Momente sind auch für die Gültigkeit des Geschäftes irrelevant[62]).

Während also bei anderen Geschäften — z. B. beim Abschluss eines Heuervertrages[63]) — der Dritte sich nicht erst zu vergewissern braucht, ob Nothwendigkeit des Abschlusses vorliegt — genug, dass sie zur Ausführung der Reise an sich dienen —, muss bei Creditgeschäften diese Nothwendigkeit vorher constatirt werden, wie das für die Haftung des Ladungsinteressenten überhaupt vorgeschrieben ist[64]). Handelt es

in Heise u. Cropp Abhandlungen I S. 474 ff.), noch Pardessus 717 verneint die Frage. Sie ist im bejahenden Sinne entschieden durch die ausdrückliche Bestimmung, welche i. J. 1841 dem Code de commerce 298 hinzugefügt wurde.

60) HGB. 497. 1; Abbott-Shee S. 124, 136, Kent III. 230. Die Frage ist freilich in der französischen Doctrin und Praxis sehr lebhaft bestritten, besonders für die Bodmerei, und auf Grund von Code 234, 236 wird meist behauptet, dass die Gültigkeit des Geschäfts unabhängig sei von der Nothwendigkeit (darüber ausführlich Voigt im Neuen Archiv I. 460), dagegen neuestens Cresp-Laurin II. 225 ff. Ich verweise überhaupt auf die citirte Abhandlung von Voigt.

61) Wenn also der Schiffer einen Vertrag zum Curiren eines kranken Matrosen auf Credit geschlossen hat, so haftet der Rheder nicht (Organ versus Brodie bei Abbott-Shee S. 114 N. d).

62) Darüber nachher das Nähere sub VI.

63) Der Heuervertrag ist kein Creditgeschäft (Note 55), weil auch der Matrose nicht seine Leistung sofort macht.

64) Cap. 1 oben Seite 56 ff.

sich um den Abschluss eines Bodmereivertrages, so verschafft sich der Dritte eine Präsumtion für das Vorhandensein der erforderlichen Umstände durch Produzirung einer urkundlichen, von dem Consul, dem Gerichte, einer anderen Behörde oder von den Schiffsoffizieren ausgestellten Urkunde[65].

2) Die zweite Beschränkung der Vollmacht des Schiffers für den Abschluss von Creditgeschäften besteht darin, dass der Schiffer nur soweit für bevollmächtigt gilt, wie es für die Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich ist[66]. Auch hierbei besteht also eine Erkundigungspflicht für den dritten Contrahenten, über welche bereits im ersten Capitel das Nöthige gesagt ist[67].

V. Weitere Schranken hat die Vollmacht des Schiffers nicht; unter genauer Beobachtung der sub I—III angegebenen Grenzen kann jeder Dritte sich getrost mit dem Schiffer einlassen unter vollster Sicherheit, dass ihm der Rheder haftbar werde.

In's Besondere ist zu merken:

1) Zu jeder Art von Rechtsgeschäften ohne Ausnahme ist der Schiffer bevollmächtigt, soweit dieselben geeignet sind, den oben sub No. III angegebenen Zwecken zu dienen. Dahin gehören ausser den zahlreichen Arten, welche er auch Namens der Ladungsinteressenten einzugehen befugt ist und die im vorigen Capitel bereits anfgezählt sind[68], noch in's Besondere die Verträge, welche die nautische Leitung des Schiffes mit sich bringt, wie: Heuerverträge, Lootsenengagement, Miethe eines Remorqueurs u. dgl.

In's Besondere ist der Schiffer aber auch bevollmächtigt, prozessualische Geschäfte mit verpflichtender Wirkung für den Rheder vorzunehmen, er hat die active und passive Prozessvertretung desselben kraft Gesetzes; die letztere

65) Siehe Cap. 1 Note 34.

66) HGB. 497. 1, Abbott-Shee 109, 110, 112 (das Urtheil des House of Lords i. S. Cary v. White bezieht sich ausdrücklich auch auf die Höhe des Bedürfnisses), 116; Kent III. 242. — Auch hier muss auf Note 60 verwiesen werden. — Nach Spanien 822 kann übrigens bis höchstens $^3/_4$ des Schiffswerthes Bodmerei aufgenommen werden.

67) Siehe oben Seite 58.

68) Siehe oben S. 59.

hat er jedenfalls für alle diejenigen Forderungen, bei deren Geltendmachung die Erhaltung des Schiffes oder die Fortsetzung der Reise in Frage steht[69]), was ja allein schon dadurch geschieht, dass der Gläubiger die Arrestirung des Schiffes verlangt: natürlich kann er auch durch diese — z. B. durch einen geschlossenen Vergleich, durch ein gegen ihn ergangenes Erkenntniss — niemals die unbeschränkte Haftung des Rheders herbeiführen und ebensowenig, wie wir sehen werden, die beschränkt persönliche Haftung desselben, weil diese nur durch Handlungen oder Umstände hervorgerufen werden kann, welche in der Person des Rheders selber wurzeln. Was ferner die active Prozessvertretung anbetrifft, so gilt er — nach dem Wortlaute unseres Gesetzbuches — zur Anstellung derjenigen Klagen für bevollmächtigt, welche sich auf seinen Wirkungskreis beziehen[70]), d. h. auf die gegenwärtige Reise des unter seiner Leitung stehenden Schiffes, gleichgültig, ob er diese Leitung während der ganzen Reise gehabt hat oder nicht, gleichgültig, ob die Forderungen, welche er durch Klage geltend macht, aus Delicten oder aus Rechtsgeschäften entstanden und wenn aus Rechtsgeschäften, ob diese von ihm oder von dem Rheder abgeschlossen worden sind. Das Wort „Reise" ist aber hier in dem weitesten Sinne zu verstehen, es umfasst die gesammte Zeit von der Ausfahrt bis zur Rückkehr in den Heimatshafen; vielleicht empfiehlt es sich, statt dessen lieber den Ausdruck „Expedition" zu gebrauchen.

Natürlich kann der Rheder so gut wie der Ladungsinteressent die active Vertretung seiner Angelegenheiten jederzeit selber übernehmen.

2) Die Vollmacht des Schiffers und also die Haftung des Rheders ist auch unabhängig von allen subjectiven Momen-

69) HGB. 496. 1 „Rechtshandlungen". — Dies ist also jedenfalls dann der Fall, wenn der Gegner ein Pfandrecht am Schiffe während der Reise geltend macht, auch wenn dasselbe ein landrechtliches ist (dagegen Hamburg 10. Juli 74, HGZtg. 1874 No. 236). Im Heimatshafen gilt er nur den Schiffsgläubigern gegenüber als passiv legitimirt (siehe oben Seite 184). Das Nähere wird im 2. und 3. Abschnitt erörtert werden.

70) HGB. 496. 2.

ten[71]), in's Besondere von der Zweckmässigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäftes[72]) und von den Beziehungen, welche sein internes Verhältniss zum Rheder betreffen, besonders auch davon, ob er pflichtschuldig die Anweisungen des Letzteren eingeholt hat, falls er dazu im Stande, falls er „seines Rheders mächtig war". Zwar urtheilt die englische Praxis anders; so wurde ein Bodmereibrief für ungültig erklärt, weil der Schiffer sich in New-York nicht in telegraphische Verbindung mit seinen in Neu-Braunschweig wohnenden Rhedern gesetzt hatte[73]), aber das ist im höchsten Grade ungerecht, weil dem dritten Contrahenten jede Möglichkeit fehlt, sich darüber zu informiren, ob der Schiffer seiner Pflicht genügt hat oder nicht; darf der Dritte sich aber auf das Wort des Schiffers verlassen, so ist die ganze Entscheidung wiederum unpraktisch, weil derjenige Schiffer, welchem gegenüber ein solches Misstrauen berechtigt sein würde, gewiss auch nicht vor einer Lüge zurückschrecken wird.

Diese allgemeine Regel, dass die Gültigkeit des Geschäfts, die Haftung des Rheders unabhängig ist von allen subjektiven Momenten, erleidet eine Ausnahme für den Fall, dass der dritte Contrahent in bösem Glauben war, d. h. die pflichtwidrige Handlungsweise des Schiffers kannte[74]).

3) Ferner ist die Haftung des Rheders auch ganz unabhängig von der zweckmässigen Verwendung der vom Gläubiger gemachten Leistungen, es sei denn, dass letzterer in mala fide war, d. h. wusste, dass der Schiffer das Geld nicht im Interesse des Rheders zweckmässig verwenden wolle[75]).

71) Vgl. Cap. 1 §. 9 Seite 61.

72) HGB. 497. 2, Schweden 42. Z. B. ob er zum Verkauf von Ladungstheilen befugt war, da er die Verbodmung des Schiffes noch nicht versucht hatte u. dgl.

73) Maude and Pollock S. 436. Vgl. auch Maclachlan S. 140.

74) HGB. 497. 2. Vgl. Cap. 1 §. 9 Seite 62.

75) HGB. 497. 2, Schweden 42; Abbott-Shee 135, 136, Kent III. 230. — Nicht ist es anders — wie v. Kaltenborn §. 197 No. IV und die Protokolle 1905 behaupten — nach Spanien 621: dieser Artikel bestimmt lediglich, dass der Rheder aus in rem versio haften solle, auch wenn die Voraussetzungen einer contractlichen Haftung nicht vorliegen (nachher §. 36). Dagegen bestimmt allerdings Portugal 1647 (für Bodmerei): Sendo

4) Endlich ist die Haftung des Rheders auch durchaus unabhängig davon, ob der Schiffer persönlich oder durch einen Vertreter handelte[76]), die Vollmacht des Schiffers geht dahin, dass er den Rheder auch durch einen Vertreter zu verpflichten vermag[77]). Dieser Vertreter kann ein gesetzlicher oder ein gewillkürter sein.

Gesetzlicher Vertreter des Schiffers ist der Steuermann; ist jener abwesend oder provisorisch verhindert selbst zu handeln, so tritt dieser an seine Stelle[78]): wenn eine solche Voraussetzung nicht vorliegt, der Steuermann aber trotzdem mit Bewilligung des Schiffers handelt, so ist ein Fall der gewillkürten Stellvertretung, d. h. einer Bevollmächtigung durch den Schiffer anzunehmen, sollte dieselbe auch ganz generell oder selbst stillschweigend mit Rücksicht auf die Uebung des Seeverkehrs ertheilt sein.

Der Schiffer kann nämlich einen beliebigen Dritten mit seiner Vertretung betrauen: gewillkürter Vertreter. Er ist hierbei nur an eine einzige Schranke gebunden, nämlich für alle Handlungen, welche die nautische Leitung des Schiffes betreffen, darf er keinen gewillkürten Vertreter ernennen, falls ein Steuermann an Bord und fähig zur Vertretung ist, und wenn dies nicht der Fall ist, so muss er den Vertreter aus den zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen ernennen[79]): natürlich besteht unter allen Umständen

o contracto de risco celebrado em algum dos portos d'estes reinos ou dominios (also nur in Portugal und dessen Besitzungen) para emprego immediato (für den unmittelbaren Gebrauch — nur dann!) o dador a risco é obrigado a vigiar e fiscalisar o emprego: pena de perder a hypotheca, que pela convençã̃o devia adquirir.

76) Mit dem Vertreter des Schiffers ist nicht zu verwechseln der Stellvertreter desselben (Substitut), welcher dauernd als neuer Schiffer an seine „Stelle" getreten ist. Vgl. oben Seite 186 und ausführlich Ehrenberg in der krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 173, 174.

77) Dussaud de la propriété des navires (1877) S. 157. — Argentina 1038 (Uruguay 1048).

78) HGB. 484. 1; Ehrenberg a. a. O. S. 174. Dazu vgl. noch Spanien 689 und 694, der letztere Artikel bestimmt, dass bei Verhinderung auch des Steuermannes der Hochbootsmann einzutreten habe; Portugal 1373. — Auch Norwegen 27. Für England: Crump No. 337 Note.

79) Ehrenberg a. a. O. S. 174.

eine Ausnahme von dieser Beschränkung für das Engagement eines Lootsen; doch ist diese Ausnahme in der That nur eine scheinbare, weil auch bei Anwesenheit eines Lootsen die eigentliche Oberleitung dem Schiffer und also, wenn dieser verhindert ist, dem Steuermann zusteht. Solche gewillkürten Stellvertreter sind nun regelmässig folgende:

a) Der Steuermann für den Umkreis der üblicherweise von ihm vorzunehmenden Geschäfte; in's Besondere ist es durchaus üblich, dass der Steuermann die Quittung über den Empfang der verladenen Güter (receive, receipt) ausstellt, ohne hierzu ausdrücklich (expressis verbis) vom Schiffer bevollmächtigt zu sein[80]). Dadurch wird demnach die beschränkte Haftung des Rheders (wie die unbeschränkte des Schiffers) begründet.

b) Der Lootse muss als vom Schiffer bevollmächtigt angesehen werden, nöthigenfalls auch Rechtshandlungen vorzunehmen, welche mit der Leitung des Schiffes im directen Zusammenhange stehen, z. B. einen Bugsirvertrag abzuschliessen[81]). Natürlich kann der Schiffer ihm diese Vollmacht wie die gesammte Leitung des Schiffes jeden Augenblick wieder entziehen.

c) Der vom Schiffer engagirte[82]) Makler ist auch bevollmächtigt als Vertreter des Schiffers zu handeln; in's Besondere hat er am Abladungsorte die Connossemente auszustellen[83]),

80) Darüber Voigt jun. im Neuen Archiv für Handelsrecht II S. 460 ff. — ROHG. 11. April 76, XX S. 122 will für den präsumirten Umfang dieser Vollmacht (z. B. gilt der Steuermann auch zur Empfangnahme von Kostbarkeiten für bevollmächtigt?) den Art. 50 des HGB., also die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte, die in einem offenen Magazin oder Waarenlager angestellt sind, zur Anwendung bringen, was gewiss nur zu billigen ist. — Portugal 1375, Russland 808 No. 7.

81) Hamburg 21. Mai 59, Seebohm No. 84. Vgl. Cresp-Laurin I. 588.

82) Davon ist zu unterscheiden der vom Rheder engagirte Schiffsmakler, aus dessen Handlung natürlich eine unbeschränkte Haftung des Ersteren erwächst, soweit nicht ein im §. 38 zu erörterndes Moment (Ausführung des Vertrages durch den Schiffer) hinzukommt. Vgl. ROHG. 20. Oct. 74, XIV S. 337. —

83) Hamburg 15. März und 5. Mai 56, 3. Sept. 55 bei Ullrich 244, 206; dagegen ist der Makler nicht berechtigt, ganz wesentliche Bestimm-

häufig sogar zu zeichnen[84]) und regelmässig hat ein anderer Makler am Bestimmungsorte die Fracht einzuziehen oder Sicherung für dieselbe entgegenzunehmen und dann durch die Abstempelung der Connossemente oder einen Vermerk auf denselben (z. B. „zu löschen") den Schiffer hierüber zu avisiren[85]).

Wie weit aber im Uebrigen die abgeleitete Vollmacht eines solchen Schiffsmaklers im Zweifel geht[86]), zumal ob er auch legitimirt ist, Namens des Schiffers Klage zu erheben[87]) — diese Frage muss nach den Usancen der verschiedenen Seeplätze verschieden beurtheilt werden.

d) Auch ein Zahlmeister kann eingesetzt sein, um Namens des Schiffers Rechtsacte vorzunehmen[88]).

VI. Es ist schliesslich noch die Frage zu entscheiden, ob der Rheder die gesetzliche Vollmacht des Schiffers mit Wirksamkeit gegen Dritte zu beschränken vermag. Diese Frage ist zu bejahen; jedoch hat der Rheder natürlich zu beweisen, dass dem Dritten diese Beschränkung bekannt war im Augenblicke der Vertragsschliessung oder dass seine Unkenntniss auf einem groben Verschulden beruhte[89]).

ungen des vom Schiffer gezeichneten Connossements ohne Wissen des Letzteren zu ändern und daraus den Schiffer und Rheder zu obligiren, noch weniger Handlungen vorzunehmen, welche ganz ausserhalb der Befugnisse des Schiffers liegen (Hamburg Ob.-G. 7. April 73, HGZtg. 1873 No. 173).

84) ROHG. 20. Oct. 74, XIV S. 337.

85) Vgl. den Rechtsfall bei Ullrich 228. Auch Hamburg 12. Sept. 73, HGZtg. 1873 Nr. 248.

86) Oben Note 83.

87) Nach Hamburger Praxis kann er nur Klage erheben auf Zahlung der Fracht für von ihm abgestempelte Connossemente, nicht aus Frachtverträgen, deren Abschluss er nur vermittelt hat (Hamburg 15. Juni 57, Ullrich No. 324.

88) Ueber den Umfang seiner Vollmacht siehe Hamburg 19. Juli 76, HGZtg. 1876 No. 204.

89) HGB. 500, Schweden 44, Finnland 33, Spanien 750, Norwegen 41. Abbott-Shee 102, 109, welcher ausdrücklich auch die auf grobem Verschulden beruhende Unkenntniss berücksichtigt, so auch Cresp-Laurin II, 28: Si les défenses ne sont pas notoires, publiques, si les tiers-affréteurs n'en ont pas eu connaissance . . . Auch Bédarride comm. marit. I, 278.

An sich könnte ja auch hier diese Befugniss des Rheders bedenklich erscheinen, weil der Schiffer keineswegs zu unbedingtem Gehorsam gegenüber dem Rheder verpflichtet ist [90], sondern eventuell diesem zum Trotz die Rechte anderer Personen — der Ladungsinteressenten, der Mannschaft, der Gläubiger — zu wahren hat; indessen da hier der Rheder den Schiffer jeder Zeit und nach freiem Belieben absetzen und selber die Schiffsangelegenheiten in die Hand nehmen oder auch einen willfährigeren Schiffer einsetzen kann, so wird ihm mit Recht auch die geringere Befugniss zuerkannt, die Vollmacht des Schiffers zu beschränken.

Eine solche Beschränkung der Vollmacht liegt aber an sich nicht schon dann vor, wenn das Schiff sich in einem Hafen befindet, wo ein Specialmandatar (Correspondent) des Rheders oder wo Letzterer selbst anwesend ist [91]. Zwar wird derjenige, welcher von dieser Thatsache Kunde hat, sich hüten, ohne Weiteres mit dem Schiffer zu contrahiren, weil ihm sonst mit Recht entgegnet werden könnte, dass er nach dem Gebote der bona fides eine Zuziehung jener Personen vom Schiffer hätte verlangen müssen [92]; aber hierfür ist nicht die Anwesenheit des Rheders oder seines Correspondenten, sondern lediglich die mala fides des dritten Contrahenten der entscheidende Gesichtspunkt, und nicht die Haftung des Rheders aus Handlungen des Schiffers, sondern lediglich die Haftung gegenüber d i e s e m Contrahenten ist aus besonderen Gründen ausgeschlossen.

90) HGB. 479. 2, Protokolle 2591.

91) Vgl. oben Seite 184 ff., H a m b u r g 18. Dec. 68, HGZtg. 1869 No. 8.

92) Für den R h e d e r selber ist dies sicher, für seine Correspondenten doch wohl auch anzunehmen, obwohl C r o p p in H e i s e und C r o p p Abhandlungen I S. 466, 467 meint, im letzten Falle nur dann, wenn der Dritte wusste, der Schiffer dürfe gar nicht oder nur nach Anweisungen dieses Correspondenten contrahiren.

§. 35.

2) Beschränkte Haftung aus auftragslosen Handlungen[93].

Niemand ist gesetzlich verpflichtet, positive Auslagen im Interesse des Rheders zu machen — auch der Schiffer ist dies nicht. Niemand ist auch verpflichtet, positive Arbeitsleistungen im Interesse des Rheders zu machen — mit Ausnahme der zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen. Wer dies dennoch thut handelt als negotiorum gestor für den Rheder, und der Letztere haftet daraus an sich unbeschränkt[94].

Eine Ausnahme besteht für die Forderung wegen Bergung und Hülfsleistung, über welche schon im vorigen Capitel ausführlich gehandelt wurde, es gilt für den Rheder genau dasselbe wie für den Ladungsinteressenten, und nur das ist hier noch besonders hervorzuheben, dass durch die Bergung der Ladung der Rheder zwar nicht direct den Bergern gegenüber, aber, soweit ihm dadurch die Fracht erhalten wurde, den Ladungsinteressenten gegenüber verhaftet werden kann; dies ist aber eine Haftung aus seerechtlicher Gemeinschaft (nachher §. 37); — eine fernere Ausnahme besteht aber unter Umständen für den Schiffer, welcher als negot. gestor aufgetreten ist.

Wenn nämlich der Schiffer da, wo er den Rheder gegenüber einer dritten Person beschränkt haftbar machen könnte, statt dessen sich selber engagirt, sei es durch Vorschüsse, welche er dem Rheder aus eigenen Mitteln macht, sei es durch Verpflichtungen, welche er selber gegenüber dritten Personen eingeht, so soll der Rheder auch ihm gegenüber nur beschränkt haftbar werden[95].

Hiermit ist also nicht gesagt, dass aus jeder negotiorum

93) Was den Rechtszustand in den verschiedenen Ländern anbetrifft, so verweise ich einfach auf das zu §. 10 Gesagte.

94) Oben §. 10 S. 66 ff. Auch das über den Gegensatz zur seerechtlichen Gemeinschaft Gesagte ist ebenfalls hier anwendbar.

95) HGB. 501. Spanien 978. 2, 991. 2, Norwegen 65. Vgl. auch Kent III. 166. 167.

gestio des Schiffers eine beschränkte Haftung des Rheders erwächst — keineswegs, sondern nur dann, wenn die negotiorum gestio lediglich ein solches Rechtsgeschäft vertritt, aus welchem nur eine beschränkte Haftung des Rheders erwachsen sein würde, also regelmässig ein Creditgeschäft; wenn dagegen der Schiffer aus eigenen Mitteln die Heuer der Mannschaft gezahlt hat oder wenn er ausserhalb der Schranken seiner Vollmacht, z. B. im Heimatshafen, im Interesse des Rheders mit einem Dritten im eigenen Namen contrahirte und dadurch lediglich sich selber haftbar machte, so treten einfach die gewöhnlichen Rechtsfolgen einer negotiorum gestio ein, also auch die unbeschränkte Haftung auf Seiten des Rheders.

Die obige Ausnahme zu statuiren, musste aber als nothwendig erscheinen, um nicht gerade für die gewöhnlichsten Fälle den Umfang der Haftung des Rheders in das Belieben des Schiffers zu stellen. Tritt nun aber die Beschränkung ein, so hat der Schiffer nicht nur diesen Nachtheil, sondern auch alle Vortheile, welche dem Dritten zugestanden haben würden, soweit sich dieselben überhaupt mit seiner Stellung als Schiffer vertragen; denn natürlich ist seine Forderung nicht wie die des Dritten unabhängig von seinen internen Beziehungen zu dem Rheder, vielmehr wird er sie nicht geltend machen können, wenn die von ihm getroffene Maassregel unzweckmässig war oder wenn er gar das Geld überhaupt nicht in geeigneter Weise verwendet hat.

Zweifeln könnte man, ob dieselben Grundsätze zu gelten haben, wenn das Schiff ohne Capitain ist und nun ein beliebiger Dritter, welcher nicht gesetzlich dazu verpflichtet ist, sich desselben annimmt, in's Besondere also, wenn ein Consul oder ein Mitglied der Schiffsbesatzung in dieser Weise handelt; es scheint nahe zu liegen hier zu sagen: wer sich als Schiffer gerirt, kann auch nur verlangen, wie ein solcher behandelt zu werden — und ich glaube in der That, dass diese Entscheidung dem Geiste der Gesetze entspricht[96]), obwohl oder gerade weil sie nicht immer dem Interesse des Rheders ent-

96) Dies ist ausgesprochen in Nantes 30. Nov. 70, Journal de Marseille 49. 2. 107.

sprechen wird, denn das ist überhaupt bei der beschränkten Haftung der Fall: mancher, der sonst zum Creditiren geneigt sein würde, wird sich durch die bestehenden Gesetze davon abschrecken lassen — das ist eine Folge, welche der Rheder für die Vortheile der beschränkten Haftung mit in den Kauf nehmen muss.

§. 36.

3) Beschränkte Haftung wegen in rem versio.

Wenn Jemand Auslagen im Interesse des Rheders gemacht hat, ohne dass ihm eine Klage aus dem mit dem Schiffer geschlossenen Vertrage zusteht und ohne dass die Voraussetzungen der actio negot. gest. contraria gegeben sind, also in's Besondere wenn Jemand mit dem Schiffer contrahirte, letzterer aber dabei die gesetzliche Vollmacht überschritt, so ist immer noch eine Klage wegen in rem versio zulässig; die Haftung des Rheders auf Grund dieser „Verwendung" ist aber an sich keine beschränkte, es ist darüber in den meisten Gesetzbüchern nichts vorgeschrieben [97]) und daher das gewöhnliche bürgerliche Recht, welches von keiner Beschränkung etwas weiss [98]), anwendbar, und wenn Spanien 621 für diesen Fall die Haftung des Rheders noch ausdrücklich vorschreibt, vorausgesetzt dass el accreedor justifique que la cantitad que reclama se invirtió en beneficio de la nave — so kennt es hier so wenig wie sonst eine Beschränkung derselben. Indessen Portugal 1344 und ausserdem — meines Wissens — nur noch Argentina 1037 (Uruguay 1048) reproduciren diese Bestimmung des spanischen Rechts, salviren aber dabei dem Rheder ausdrücklich das Recht des Abandons. So gelangen wir denn zu dem Resultate, dass nach dem Rechte von Portugal, Argentina und Uruguay für die

97) Nach den Protokollen 1593, vgl. auch 3768, ist zwar in der Commission über die Frage verhandelt worden, es ist aber zu keiner Bestimmung gekommen.

98) Pardessus 661, 911 möchte zwar auch hier eine Beschränkung anerkennen, aber kaum mit Grund.

Haftung des Reders aus in rem versio eine Beschränkung vorgeschrieben ist, dagegen nicht nach dem der übrigen Länder.

§. 37.

4) Beschränkte Haftung in Folge der seerechtlichen Gemeinschaft von Schiff und Ladung[99]).

Die Principien für diese Haftung sind bereits im ersten Capitel ausführlich erörtert worden (§§. 11 und 13), ich kann hier daher auf diese Ausführungen verweisen.

Es kommt für die Haftung des Rheders ja natürlich nur die weitere Gemeinschaft von Schiff und Ladung in Betracht; auch die Voraussetzungen derselben sind bereits im §. 12 sub A besprochen worden. Der Rheder haftet, abgesehen vom schwedischen Recht[100]), nur dann, wenn ein Fall der grossen Haverei oder eine diesem gleich zu behandelnde Thatsache vorliegt[101]) oder wenn Theile der Ladung im Interesse der Fortsetzung der Reise geopfert wurden[102]): in diesem zweiten Falle soll jedoch, falls der Schiffer pflichtgemäss handelte, die Haftung des Rheders so behandelt werden, als wäre mit den geschädigten Ladungsinteressenten ein Creditgeschäft Namens des Rheders geschlossen worden, die Geschädigten haben also die Stellung von Gläubigern aus solchen Creditgeschäften[103]).

Lediglich auf einen Punkt ist hier noch mit wenigen Worten einzugehen. Regelmässig[104]) beruht ja die Haftung des Rheders in den hier in Betracht kommenden Fällen auf einer Handlung des Schiffers; aus dem Inhalte der §§. 11 und 12 wie aus dem eben Gesagten ergiebt sich nun, dass der Rheder aus seerechtlicher Gemeinschaft bezw. als Credit-

99) Was den Rechtszustand in den verschiedenn Ländern anbetrifft, so verweise ich auf das zu §. 12 Gesagte.

100) Siehe §. 12 Note 68.

101) Siehe §. 12 Seite 77 ff.

102) Siehe §. 12 Seite 80 ff.

103) Oben §. 34 Seite 191.

104) Ausnahmen oben Seite 78.

schuldner nur dann haftet, wenn der Schiffer pflichtgemäss handelte. Damit soll nun keineswegs gesagt sein, dass der Rheder nicht hafte, wenn der Schiffer pflichtwidrig handelte — nein, wir werden im §. 39 sehen, dass er trotzdem zum Schadensersatze verpflichtet bleibt und zwar wiederum als beschränkt haftender Schuldner, aber der Grund seiner Haftung ist ein anderer, und der geschädigte Ladungsinteressent, welcher nur ein pflichtwidriges Handeln des Schiffers nachzuweisen vermag, befindet sich, sobald es sich um die Realisirung seiner Forderung handelt, in einer weniger angenehmen Lage, als derjenige, welcher sich auf pflichtgemässes Handeln des Schiffers berufen kann [105].

5) Beschränkte Haftung aus Verträgen, die der Rheder selbst geschlossen.

§. 38.

a) Im Allgemeinen.

Wenn der Rheder selbst, und zwar als solcher, in seiner Eigenschaft als Rheder — nicht etwa als Schiffer [106]) — oder wenn er durch einen gewöhnlichen Stellvertreter contrahirte, so haftet er regelmässig unbeschränkt, da jeder vernünftige Grund für eine Beschränkung der Haftung fehlt [107]); und dasselbe gilt nach fast sämmtlichen Rechten, wenn der Correspondentrheder im Namen der Mitrheder contrahirte [108]), vorausgesetzt natürlich, dass dieser innerhalb seiner — ge-

105) Das wird sich unten im §. 47 bei Gelegenheit der Rangstellung der verschiedenen Gläubiger ergeben.

106) Dass wenn der Rheder zugleich Schiffer ist, beide Functionen völlig auseinanderzuhalten sind, siehe oben Seite 174, 182.

107) Oben §. 4.

108) HGB. 461. 2, Schweden 15, Finnland 23. 2, Chile 851 (Columbia 42), Russland 784. — Abbott-Shee S. 79, Cresp-Laurin I 348 Note 61, Nantes 5. Aug. 65 (Journal de Marseille 43. 2. 134), Cropp in Heise und Cropp Abhandlungen I S. 527. — Eine Ausnahme besteht nach Holländischem Recht: Art. 335, es soll dasselbe gelten, wie wenn der Schiffer gehandelt hätte, also beschränkte Haftung, wenn der Correspondentrheder auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht, unbeschränkte Haftung (Art. 336), wenn er auf Grund einer Specialvollmacht gehandelt hat.

setzlichen oder speziellen — Vollmacht handelte, denn anderenfalls verpflichtete er die Mitrheder überhaupt nicht. —

Indessen haben wir nun eine Reihe von Ausnahmen, welche diese Regel einschränken, zu erörtern; die wichtigste derselben soll im folgenden §. besonders, die übrigen sollen hier in der Kürze behandelt werden.

I. Wenn Jemand zum Bau oder zur Ausrüstung eines Schiffes einen s. g. uneigentlichen Bodmereivertrag abschliesst[109]), d. h. einen Darlehnsvertrag, kraft dessen er sich verpflichtet, Capital und Prämie zu zahlen, falls das zu erbauende oder auszurüstende Schiff die Seereise überstanden haben würde[110]), so erwächst hieraus in der Regel keine beschränkte Haftung des Rheders; wenn jedoch das Schiff in Trümmern ging, so soll der Rheder allerdings beschränkt haften, indem der Gläubiger sich nur noch aus diesen Trümmern soll Befriedigung verschaffen dürfen: es gilt also — wie oben bereits ausgeführt — das Executionssystem[111]). Uebrigens ist dieser Vertrag heutzutage in Deutschland ganz unbekannt[112]) und auch im Auslande im Absterben begriffen[113]).

II. Wenn der Rheder einen Vertrag auf Bergung oder Hilfsleistung geschlossen hat, so soll er daraus im Zweifel nur beschränkt haften[114]).

III. Anhangsweise mache ich noch auf einen Fall aufmerksam, welcher seiner Bedeutung wegen eine ausführlichere Behandlung verdiente, da er aber doch nicht so eigentlich hierher gehört, dieselbe an dieser Stelle nicht finden kann. —

Wenn nämlich mehrere Personen das Rhedereigewerbe

109) Vgl. v. Kaltenborn §. 48 S. 98, §. 190; Cresp-Laurin II. 325. —

110) Uebrigens kann ein Mitrheder auch seine Schiffsparte verbodmen.

111) Vgl. Seite 179 und 44.

112) Tecklenborg, Ueber Bodmerei und Haveriegrosse 1858 S. 5.

113) In Frankreich ist er ganz überflüssig geworden durch das neue Gesetz vom 10. Dez. 1874 (Loi qui rend les navires susceptibles d'hypothèque), auch abgedruckt in Goldschmidts Zeitschrift XXII S. 175 ff. Nach diesem Gesetze können denn ebenfalls Mitrheder ihre Parte verpfänden (Vgl. das angeführte Gesetz Art. 3, 4, 18; blos der Ausdruck „tout ou partie du navire" ist unglücklich gewählt für „part."

114) Vgl. §. 14 S. 91.

gemeinschaftlich als s. g. Mitrheder betreiben, so haftet jeder Einzelne gegenüber den Anderen aus dem zwischen ihnen bestehenden Sozietätsverhältnisse an sich unbeschränkt[115]), in's Besondere auch für die Zuschüsse, welche er für den Betrieb ihres Gewerbes zu leisten hat. Unter gewissen Voraussetzungen soll er jedoch nur beschränkt haften, und es ist als Gestaltungsform für diese beschränkte Haftung auch für das deutsche und schwedische Recht das Abandonsystem recipirt worden[116]). Der Mitrheder soll also unter Umständen berechtigt sein, statt weitere Zuschüsse zu leisten, sich durch Abandon seiner Schiffspart von jeder weiteren Haftung für gewisse Forderungen zu befreien — eine Bestimmung, welche, als gesetzliche oder statutarische, auch bei anderen Gesellschaftsverhältnissen, z. B. bei der Gewerkschaft und der Actiengesellschaft wiederkehrt. —

Die Voraussetzungen, unter welchen dem Mitrheder die Ausübung dieses Abandonrechts zusteht, sind im Allgemeinen folgende:

1) Nur für gewisse Zuschüsse ist an Stelle der effectiven Leistung der Abandon der Schiffspart gestattet. Zwar das schwedische und finnländische Recht wissen nichts von dieser Einschränkung[117]), wohl aber die übrigen Rechte und in's Besondere das deutsche; letzteres gestattet den Abandon nur in folgenden Fällen[118]):

a) Wenn es sich um die Ausführung einer neuen Reise handelt, d. h. einer Reise, welche nicht bereits früher beschlossen wurde. Unter einer Reise ist hier aber jede Ausfahrt zu verstehen, für welche das Schiff neu ausgerüstet

115) Vgl. jedoch für das französische Recht Cresp-Laurin I. 361. Danach soll der säumige Mitrheder, falls seine Parte nicht verpfändet werden kann (Gesetz vom 10. Dez. 74 Art. 28, dadurch ist Code de comm. 233 hinfällig), niemals persönlich haften, sondern blos den Verkauf seiner Schiffsparte über sich ergehen lassen müssen: nur action réelle, nicht action personnelle.

116) HGB. 468. 1, Schweden 7. — In der Commission wurde auch für diesen Fall das Executionssystem vertheidigt (Protokolle 1629, 1630).

117) Schweden 7, Finnland 21. 1. So hatte auch der Preussische Entwurf Art. 397 bestimmt. —

118) HGB. 468. 1.

werden muss; kurz können wir daher diese Voraussetzung so zusammenfassen: wenn es sich um eine nicht bereits früher beschlossene Neuausrüstung des Schiffes für die Seefahrt handelt [119]).

b) Wenn es sich um die Reparatur des Schiffes nach Beendigung einer Reise handelt, also nicht, wenn während der Reise eine Reparatur nothwendig wird [120]).

c) Endlich, wenn es sich um die Befriedigung eines Gläubigers handelt, welchem die Rhederei nur beschränkt haftet (§§. 33—39) [121]).

2) Ferner ist erforderlich, dass derjenige Mitrheder, welcher von dem Abandonrechte Gebrauch machen will, dem Gesellschaftsbeschlusse nicht zugestimmt habe, durch welchen die Ausführung der neuen Reise, die Reparatur, die Befriedigung des Gläubigers entschieden wurde, sich also in der Minorität befand oder gar nicht gegenwärtig noch auch dabei vertreten war [122]).

3) Endlich muss der Mitrheder innerhalb einer bestimmten, vom Gesetze vorgeschriebenen kurzen Frist und in den vom Gesetze vorgeschriebenen Formen ohne Bedingung und Vorbehalt von seinem Abandonrechte Gebrauch gemacht haben [123]).

119) Protokolle 3723, ROHG. 12. Juni 77, XXII S. 290. — Vgl. zu diesem Fall für das englische Recht Abbott-Shee S. 73 und v. Kaltenborn §. 51 No. 1.

120) Protokolle 1514, ROHG. 12. Juni 77, XXII S. 295. — Vgl. dazu Holland 324, Spanien 614, Russland 158—160 und Abbott-Shee S. 72, nach welchem schon Straccha de Nav. P. II No. 8 das im Texte angegebene Prinzip — auf Grund von l. 52 §. 10 D. pro socio 17. 2 — aufgestellt hat, Abbott fügt aber hinzu, er kenne kein Land, wo diese Regel angewandt werde (!), und sie sei auch sehr hart.

121) So auch Chile 883 (Columbia 74).

122) HGB. 468. 1. — Bei allen Beschlüssen hat die Minorität in Mecklenburg bekanntlich das Setzungsrecht.

123) HGB. 468. 2, ROHG. 12. Juni 77, XXII S. 291. — Vgl. auch Schweden 7.

§. 39.

b) In's Besondere wenn die Erfüllung des Vertrages zu den Obliegenheiten des Schiffers gehört.

Der Rechtszustand in den einzelnen Ländern für diesen Fall ist der, dass nach sämmtlichen Rechten ohne Ausnahme, auch nach englischem und spanischem Rechte, eine beschränkte Haftung besteht, und zwar gilt das Executionssystem in Deutschland 452 No. 2, Schweden 74, Norwegen 43, 65 (aber nur subsidiäre Haftung des Rheders) und England merchant ship. act. 1862 (25 & 26 Vict. c. 63) sect. 54, wodurch die Bestimmungen von m. ship. act. 1854 (17 & 18 Vict. c. 104) sect. 504 für diese Materie beseitigt sind; jedoch gilt für England, wie oben Seite 30 bereits erwähnt wurde, gleich primär die persönlich beschränkte Haftung (worauf später zurückzukommen ist). Ebenso nach der nordamericanischen Act to limit the liability of ship-owners 1851.

Das Abandonsystem gilt nach Frankreich 216 („faits du capitaine"), Belgien, Italien, Türkei und Egypten, Hayti (vgl. die Citate oben zu §. 34 Seite 178); ferner nach Spanien 622 und den dem Spanischen Gesetzbuche folgenden (oben §. 34 Seite 178), in's Besondere Brasilien 494. 2, Mexico 483, Costa Rica 568; ferner Holland 349 i. V. mit 321. 2, Portugal 1390; Chile 865 (Columbia 56) No. 7 i. V. mit 876 (Columbia 67); Argentina 1037. 3 i. V. mit 1039 (Uruguay 1048), Venezuela 493, Finnland 17. 2. Ueber Russland siehe das zu §. 34 Seite 178, 179 Gesagte.

Ueberall da, wo die Ausführung eines Vertrages, mag der Vertrag selber vom Rheder geschlossen sein oder nicht, zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört und der Anspruch des Gläubigers sich darauf gründet, dass der Vertrag schlecht oder gar nicht ausgeführt sei, soll der Rheder nur beschränkt haften, weil es unbillig erscheinen würde, ihn für Thatsachen unbeschränkt haftbar zu machen, deren Vorhandensein so gänzlich seiner Beeinflussung entzogen ist[124]). Diese Bestimmung ist durchaus zugeschnitten auf den Frachtvertrag — viele Rechte sprechen sie auch gar nicht allgemein, sondern lediglich für den Frachtvertrag aus[125]) —, und in der That hier ganz

124) Vgl. oben §. 4 Seite 21.

125) So England, Norwegen, Finnland, Nordamerica, Spanien, Chile (Columbia), Argentina (Uruguay). — Andre, wie Holland und Portugal, haben zwar einerseits eine allgemeine Bestimmung (nach

besonders am Platze; denn die Haftung des Verfrachters ist ja ohnedies eine besonders harte, sie kann eintreten selbst bei casueller Hinderung der Vertragserfüllung (Haftung ex recepto), ohne dass ihn oder den Schiffer auch nur das leiseste Verschulden trifft, und so muss es nur natürlich erscheinen, dass jetzt das Recht sämmtlicher Völker diesen Fall der beschränkten Haftung, einen der wichtigsten, practisch bedeutsamsten von allen, in gleicher Weise zur Anerkennung gebracht hat.

Die Voraussetzungen sind im Einzelnen die folgenden:

I. Ein Anspruch eines Ladungsinteressenten muss überhaupt zur Entstehung gekommen sein; welcher unter mehreren Ladungsinteressenten diesen Anspruch geltend machen kann[126]) und welcher Art der Anspruch ist — das sind Fragen, die nur auf Grundlage eines concreten Thatbestandes, nicht abstract entschieden werden können. Doch sind die folgenden Anhaltspunkte dabei von entscheidender Bedeutung:

1) Wenn der Schiffer auf Anweisung eines Interessenten gehandelt und dadurch die normale Erfüllung des Vertrages vereitelt hat, so ist von einem Ersatzanspruch des Letzteren und also von einer Haftpflicht des Rheders überhaupt nicht die Rede; indessen ist dabei wohl zu beachten, dass eine derartige Anweisung den Rheder immer nur gegenüber demjenigen Ladungsinteressenten, welcher die Anweisung ertheilt hat, von aller Haftung befreit, nicht jedoch gegenüber den anderen: so haftet er z. B. dem Empfänger gegenüber für gehörige Stauung der Ladung selbst dann, wenn die Stauung durch vom Ablader bestellte Personen erfolgte, es sei denn, dass im Connossement ausdrücklich das Gegentheil festgesetzt wäre, oder dass der Empfänger lediglich im Interesse des Abladers klagte[127]).

Frankreich 216), welche die Beschränkung der Rhederischen Haftung für Handlungen des Capitains überhaupt anerkennt, greifen aber den hier in Frage stehenden Fall noch besonders heraus. — Vgl. auch Protokolle 1577, 4153, 4155, 4158.

126) Darüber vgl. in's Besondere Abbott-Shee S. 283 ff.

127) Hamburg 12. Juni und 11. Juli 73, HGZtg. 1873 Nr. 153, 222;

2) Wenn die normale Erfüllung des Vertrages durch ein pflichtwidriges Verhalten des Schiffers oder einer anderen Person der Schiffsbesatzung in schuldhafter Weise vereitelt wurde, so haftet der Rheder unter allen Umständen[128]), es sei denn, dass diese Haftung durch Vertrag ausgeschlossen wäre, was soweit zulässig ist, als darin nicht ein Ausschluss der Haftung für eigene Schuld des Rheders enthalten sein soll[129]).

3) Wenn die normale Erfüllung des Vertrages durch ein

vgl. auch HGZtg. 1873 Nr. 212, 226; erschöpfend das ROHG. 4. Dez. 75 XIX S. 266 ff. — Es ist aber wohl zu beachten, dass die blosse Anwesenheit des Ladungsinteressenten bei der Stauung den Rheder auch nicht einmal gegenüber diesem von der Haftung befreit (Cresp-Laurin II, 122 mit zahlreichen Erkenntnissen französischer Gerichte, dazu auch das cit. Erk. des ROHG.) Erst recht nicht befreit den Schiffer und Rheder von ihrer Verantwortlichkeit die Thatsache, dass die Stauung durch obrigkeitlich angestellte Stauer erfolgte, vielmehr hat der Schiffer nach Art. 481. 1 diese zu beaufsichtigen (Preuss. Obertribunal 18. Febr. 70, Seuffert XXIV. 71; Hamburg 27. Aug. 59 bei Seebohm 95; — Cresp-Laurin II S. 122.)

128) Siehe die Citate zu Anfang des §.

129) Ob diese Haftung des Rheders überhaupt eine absolute, durch Vertrag nicht auszuschliessende sei, ist eine der meistbestrittenen Fragen. Wie im Text entscheidet Hamburg 19. Juni 78, HGZtg. 1878 Nr. 120; vgl. auch Hamburg 24. Mai 78, a. a. O. Nr. 148; — diese Ansicht hat in Frankreich zum ersten Male anerkannt Aix 16. März 75 und dann eingehend motivirt Cassation 14. März 77 (theilweise abgedruckt durch Dreyer in Goldschmidts Zeitschrift XXIV S. 584), sie hat lebhafte Zustimmung gefunden bei de Courcy quest. marit. II S. 88 ff. — Der entgegengesetzten Ansicht ist Cresp-Laurin I. 638 ff. mit der noch immer überwiegenden Anzahl der Schriftsteller (dawider siehe Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXIII S. 357), auch Hamburg 12. Oct. 74, HGZtg. 1875 Nr. 22 erklärt gelegentlich der Klausel „that the captain, officers and crew of the vessel in transmission of the goods . . . be considered the servants of such shipper, owner or consignee", „es könne diese dem wahren Sachverhalte widersprechende Erklärung die ex recepto dem Verfrachter obliegende Verhaftung nicht aufheben; derartige dem Wesen des Frachtvertrages widersprechende Clauseln haben auf richterliche Beachtung keinen Anspruch." — Etwas Anderes ist natürlich die richtige Entscheidung Hamburg 6. Juni u. 11. Sept. 72, HGZtg. 1873 Nr. 7, dass die übliche Klausel „the acts of God, the Queens ennemies, pirates, thieves and robbers excepted" nicht auf solche Diebe sich mitbezieht, welche zur Schiffsbesatzung gehören. Vgl. übrigens Maude and Pollock S. 258 ff. Maclachlan S. 109, 110. — Diese Orientirung über den Stand der Frage möge hier genügen.

casuelles Ereigniss vereitelt wurde, so ist zu unterscheiden:

a) Es giebt gewisse casuelle Ereignisse, durch deren Eintritt der Vertrag aufgelöst oder der Verfrachter wenigstens zum Rücktritt von demselben berechtigt wird[130]: hier cessirt also das Recht des Ladungsinteressenten, Ausführung des Vertrages zu verlangen und dem entsprechend die Haftung des Rheders, letzteres aber nur soweit, als es sich lediglich um die fernere Ausführung des Vertrages, nicht etwa um seine Haftung ex recepto handelt.

b) Es giebt gewisse die Ladung schädigende Ereignisse, für welche der Rheder trotz seiner Haftung ex recepto nicht einzustehen hat, nämlich, wenn der Schaden eintrat durch höhere Gewalt oder in Folge eines trotz aller Sorgfalt nicht zu entdeckenden mangelhaften Zustandes des Schiffes oder durch die natürliche Beschaffenheit der Güter oder durch äusserlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder ausschliesslich in Folge der Anordnungen eines Zwangslootsen, oder endlich wenn es sich um Schädigung von nicht oder nicht gehörig declarirten Kostbarkeiten, Geldern oder Werthpapieren handelte[131].

c) Wenn ein casuelles Ereigniss lediglich die Person des Schiffers traf — z. B. er ist plötzlich gestorben — und dadurch die normale Erfüllung des Vertrages vereitelt wurde, so haftet der Rheder trotzdem dem Ladungsinteressenten für allen Schaden[132]; denn selbst angenommen, dass zur Erfüllung des Vertrages ein Schiffer erforderlich war, so war doch nicht gerade dieser Schiffer erforderlich, und sein Tod ist auch kein Grund zur Auflösung des Vertrages oder zum Rücktritt von demselben.

4) Wenn die normale Erfüllung des Vertrages endlich durch eine pflichtgemässe Handlung des Schiffers ver-

130) Ich verweise einfach auf HGB. 630—643; selbstverständlich kann an dieser Stelle nicht in eine Detailerörterung dieser Materie eingetreten werden.

131) Auch hierfür verweise ich nur kurz auf HGB. 607, 608, 740; dass letzterer Artikel auch für das Verhältniss des Rheders zu dem eigenen Ladungsinteressenten anwendbar ist: Hamburg Ob-G. 17. Febr. 73, HGZtg. 1873 Nr. 75 und Jebens in Busch's Archiv VI. S. 426.

132) Hamburg Ob-G. 30. März 74, HGZtg. 1874 Nr. 140.

eitelt wurde, in's Besondere durch Schädigung, Vernichtung, Veräusserung der Ladung, Anlaufen eines Nothhafens u. s. f., dann haftet der Rheder zwar möglicherweise aus seerechtlicher Gemeinschaft[133], aber nicht wegen vereitelter normaler Vertragserfüllung, falls nicht jene Handlung nur die Folge einer Thatsache war, für welche der Rheder zu haften verpflichtet ist[134]. Pflichtgemäss kann eine solche Handlung aber nur unter einer doppelten Voraussetzung sein, nämlich:

a) dass ein vom Rechte gebilligter Zweck durch dieselbe verfolgt wurde; dies ist der Fall, wenn die Voraussetzungen der grossen Haverei oder die dieser gleichgestellten Thatumstände vorlagen, ferner wenn es sich um die Fortsetzung der Reise oder um die Erhaltung der Ladung oder des Lebens der im Schiffe befindlichen Personen handelte[135]; wenn dagegen der Schiffer im ausschliesslichen Interesse des Rheders oder aus Gründen der Humanität oder der Wissenschaft die normale Erfüllung des Vertrages vereitelte, z. B. sich eine Deviation zu Schulden kommen liess, so handelte er pflichtwidrig, und es tritt die Haftung des Rheders ein (oben Nr. 2);

b) ferner ist aber erforderlich, um die Handlung des Schiffers zu einer pflichtgemässen zu stempeln, dass sie für die Erreichung jener vom Rechte gebilligten Zwecke objectiv nützlich, dass sie also objectiv zweckmässig war, oder dass der Schiffer wenigstens subjectiv vorwurfsfrei war d. h. dass er — den Massstab eines ordentlichen Schiffers angelegt — so wie geschehen verfahren durfte, sodass also die Handlung von seinem Standpunkte aus als gerechtfertigt erscheinen musste[136].

II. Es ist ferner erforderlich, damit diese beschränkte

133) Oben §. 37.

134) Z. B. wenn das Schiff von vornherein nicht seetüchtig war und in Folge davon ein Seewurf nothwendig wurde.

135) Ueber den letztgenannten Fall siehe Maude and Pollock S. 116, die übrigen sind uns bereits aus der Lehre von der seerechtlichen Gemeinschaft bekannt (oben S. 76 ff., 83 ff.); über den Fall der „Fortsetzung der Reise" siehe dann in's Besondere §. 37 S. 203.

136) Nur die objective Zweckmässigkeit will als Exculpationsgrund ange-

Haftung des Rheders eintrete, dass der Anspruch des Gläubigers sich gründe ausschliesslich auf die nicht gehörige Ausführung des Vertrages, er darf nicht lediglich aus der Art der Vertragsschliessung hergeleitet werden — also gehört nicht hierher der Anspruch auf das s. g. negative Vertragsinteresse, überhaupt jeder Anspruch, welcher zur Entstehung kommt unabhängig vom Beginn der Ausführung.

Die Hauptfälle sind folgende:

1) Wenn die Güter gar nicht oder nur im beschädigten Zustande im Bestimmungshafen angekommen sind und dadurch der Frachtvertrag gar nicht oder nur mangelhaft erfüllt wird.

2) Wenn die Güter nicht rechtzeitig an den Destinatair abgeliefert werden und hierdurch den Interessenten ein Schaden erwächst; auch in Bezug auf die Conventionalstrafe, welche sich der Befrachter etwa für diesen Fall ausbedungen hat, kann im Zweifel nur eine beschränkte Haftung des Rheders angenommen werden. Als verwandter, aber nicht dem Frachtvertrage angehörender Fall würde zu bezeichnen sein, wenn der Schiffer in Folge einer Deviation die Bodmereireise verlängert und durch diese Verzögerung den Bodmereigläubiger schädigte: freilich haftet der Rheder hier ohnedies nur beschränkt.

3) Wenn der Schiffer auf der Zureise in Ballast sich verspätet oder zu spät abreist oder eine Deviation macht und in Folge davon die Erfüllung des Vertrages vereitelt, z. B. die Ladung mit Beschlag belegt wird.

4) Wenn der Schiffer bei Ausstellung der Connossemente etwas versehen, z. B. dieselben falsch datirt hat und dadurch einem Ladungsinteressenten ein Nachtheil erwachsen ist[137]).

5) Wenn der Schiffer den Anweisungen des legitimirten Ladungsinteressenten nicht gehörig Folge geleistet und diesen dadurch benachtheiligt hat.

6) Wenn der Schiffer zu viel Fracht einkassirt hat und

sehen wissen Hamburg Ob-G. 20. Juni 59 (Seebohm 75), während Lübeck 21. März 61 (Seebohm 75) mit Recht die subjective Unverwerflichkeit der Handlung als genügend anerkennt.

137) Ein interessantes Beispiel HGZtg. 1877 Nr. 195, 215; auch ROHG. XXV. 193.

dadurch eine condictio indebiti oder sine causa angebracht ist[138]).

III. Es ist ferner erforderlich, dass die Ausführung des Vertrages, auf deren Ungehörigkeit sich der Anspruch des Gläubigers stützt, zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehöre — nur soweit dies der Fall ist, tritt eine beschränkte Haftung des Rheders ein. Das heisst also: es muss die Ausführung eines derartigen Vertrages nach allgemeinen, notorischen Prinzipien des Seeverkehrs zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehören; das ist ja nun für den Frachtvertrag und zwar nach Massgabe folgender Grundsätze der Fall:

1) Die Ausführung des Vertrages Seitens des Schiffers beginnt jedenfalls mit der Empfangnahme der Güter zur Verladung in das Schiff[139]), aber regelmässig auch nicht früher; wenn ausnahmsweise und ohne Wissen des Gläubigers dem Schiffer die Ausführung schon von einem früheren Zeitpunkte an übertragen wurde, so tritt darum keine beschränkte Haftung des Rheders ein, denn der Gläubiger darf nicht durch reine Willkür seines Contrahenten in seinen Rechten verkürzt werden: der Schiffer fungirt dann nicht als solcher, nicht in seiner Eigenschaft als Schiffer, sondern wie ein gewöhnlicher Mandatar des Rheders, und der Letztere haftet nach den gewöhnlichen Grundsätzen, also unbeschränkt[140]).

An diesen Prinzipien wird an sich nichts geändert, falls zur Empfangnahme der Güter erst eine Zureise in Ballast nothwendig ist: kommt das Schiff durch Schuld des Schiffers zu spät zur Empfangnahme an, so haftet der Rheder unbeschränkt; eine Ausnahme besteht jedoch für den Fall, dass die Zureise einen integrirenden Bestandtheil des Frachtvertrages ausmachte, dann hat die Ausführung des Vertrages durch den Schiffer schon vor Empfang der Güter begonnen, und der Rheder haftet nur beschränkt.

Soweit indessen die Ausführung auch nach Empfang der Güter durch den Schiffer zu den Functionen des Rheders ge-

138) Bordeaux 19. Mai 56 (Journal de Marseille 35. 2. 7).

139) Vgl. als Beispiel dazu Ullrich No. 99.

140) So erklärt sich die Entscheidung ROHG. 28. Oct. 73, XI S. 260.

hört, besteht keine beschränkte Haftung des Letzteren, also wenn dem Ladungsinteressenten ein Nachtheil durch die Mängel der Ausrüstung, Verproviantirung, Seetüchtigkeit des Schiffes erwächst u. s. f. Erst mit der Ausreise des Schiffes in Ladung wird unter allen Umständen die Ausführung des Vertrages ausschliesslich in die Hände des Schiffers gelegt, und wenn der Rheder vorher Alles gethan hat, was ihm als solchem oblag, wird er nunmehr gesichert sich seines Privilegiums der beschränkten Haftung erfreuen können.

2) Mit der Auflösung des Frachtvertrages endigt zwar die Pflicht der normalen Ausführung desselben, aber nicht die Pflichten des Schiffers und Rheders aus dem Frachtvertrage überhaupt; vielmehr hat der Erstere auch ferner noch für das Beste der Ladung zu sorgen, ihre Aufstapelung oder ihren Weitertransport zu veranlassen, und wenn er diesen Verpflichtungen nicht nachkommt, so begründet er dadurch eine beschränkte Haftung des Rheders[141]).

IV. Das letzte Erforderniss, damit lediglich eine beschränkte Haftung des Rheders begründet sei, ist das folgende: Die Ausführung des Vertrages muss nicht nur nach der Uebung des Seeverkehrs zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehören, sondern die Ausführung dieses speciellen Vertrages — soweit der Anspruch des Gläubigers sich eben auf die mangelhafte Ausführung stützt — muss auch factisch ausschliesslich von dem Schiffer effectuirt sein[142]). Um diesen wichtigen Punkt in's rechte Licht zu setzen, wird es nothwendig sein, drei Fälle auseinanderzuhalten, in denen eine Mitwirkung des Rheders dabei in Betracht kommen könnte.

1) Wenn den Rheder bei der Ausführung des Vertrages ein directes persönliches Verschulden trifft, so haftet er unbeschränkt nach dem Principe, welches wir oben mit an die Spitze dieses Abschnittes gestellt haben[143]): sobald der Gläu-

141) HGB. 634. 3, 636. 7. Vgl. oben Seite 48, 187.

142) Spanien 622: „la conducta del capitan"; Portugal 1390: . . . damnos causados por negligencia, impericia ou infedelidade do capitão (nach Holland 349).

143) Oben Seite 177. Das englische merchant. ship. act. amendement 1862 (25 & 26 Vict. c. 63) sect. 54: das schädigende Ereigniss müsse einge-

biger seinen Anspruch auf eine Schuld des Rheders zu stützen vermag, tritt niemals eine beschränkte Haftung ein. Ein solches Verschulden kann nun aber in doppelter Weise den Frachtvertrag beeinflussen:

a) Einmal ist es möglich, dass der Rheder bei der Auswahl des Schiffers oder der übrigen zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen, nicht mit der schuldigen Sorgfalt verfahren ist, dass ihm also eine culpa in eligendo zur Last fällt, z. B. er hat einen notorischen Trunkenbold als Capitän engagirt;

b) ferner kann es aber auch geschehen, dass der Rheder sich geradezu Functionen anmasst, die üblicherweise zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehören und dass er sich hierbei ein Versehen zu Schulden kommen lässt, z. B. er lässt die Güter selbst stauen durch eigens von ihm bestellte Stauer.

2) Wenn der Rheder sich zwar nicht direct in die dem Schiffer obliegenden Geschäfte thätig einmischte, ihm aber bei voller Kenntniss des Sachverhältnisses Anweisungen[144]) ertheilte und der Schiffer auf Grund derselben eine pflichtwidrige Handlung vornahm oder eine pflichtschuldige Handlung unterliess, so wird man freilich nicht eigentlich sagen können, dass jener an dem eingetretenen Schaden schuld sei, denn der Schiffer war ja nicht genöthigt, den gegebenen Anweisungen zu folgen, ja er war geradezu verpflichtet, dies nicht zu thun[145]); indessen muss man den Rheder in diesem Falle doch als den intellectuellen Urheber des Schadens bezeichnen, und bei dem grossen moralischen Einflusse, welchen er naturgemäss auf den Schiffer ausüben wird, liegt die Gefahr nahe, dass sein Privilegium der beschränkten Haftung, wenn er nicht fürchten muss, es durch eine solche Anweisung

treten sein without their (der Rheder) actual fault or privity; die nordamerikanische Acte von 1851: . . . unless such loss or injury occur by their knowledge or privity; Schweden 74 (wie Deutschland).

144) Es muss aber eine wirkliche Anweisung, Anordnung erfolgt sein, ein blosses Geschehenlassen, selbst Billigen begründet noch keine unbeschränkte Haftung; freilich wird die Grenze oft schwer zu bestimmen sein, wo die „Billigung" eines Vorgesetzten sich in eine „Anweisung" verwandelt.

145) Oben Seite 199.

zu gefährden, zum höchsten Schaden der Gläubiger gereichen könnte: deshalb ist für diesen Fall unter allen Umständen eine unbeschränkte Haftung vorgeschrieben worden[146]).

3) Von besonderem Interesse ist die Frage, ob der Rheder beschränkt oder unbeschränkt hafte, wenn er zugleich als Schiffer die Ausführung des Vertrages selbst völlig in der Hand hat. Auch hier muss, wie sonst für den Fall der Identität von Rheder und Schiffer, der Grundsatz Platz greifen, dass beide Functionen durchaus getrennt zu beurtheilen sind[147]). Der Rheder haftet also normaler Weise beschränkt, wenn der Anspruch auf die Nichterfüllung, die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines von ihm selber geschlossenen Vertrages gegründet wird, auch wenn ihm selbst, aber in seiner Eigenschaft als Schiffer, die Ausführung des Vertrages obgelegen hat; denn wenn dies nicht so wäre, so würde er in ganz ungebührlicher Weise gegenüber anderen Rhedern benachtheiligt werden, welche als eines bedeutsamen Aequivalents für die Haftung ex recepto sich des Privilegiums der beschränkten Haftung erfreuen. Rein formal betrachtet kann diese Trennung beider Eigenschaften derselben Person auch für den Fall durchgeführt werden, dass der Rheder-Schiffer als Schiffer sich eine pflichtwidrige Handlung hat zu Schulden kommen lassen, für welche er einmal als solcher und zwar unbeschränkt, dann aber als Rheder beschränkt haftet[148]), und das deutsche Handelsgesetzbuch hat im Art. 757 No. 10 für einen verwandten Fall[149]) diese Auffassung gewissermassen sanctionirt, indem es dem Gläubiger die Vortheile in der Befriedigung aus dem Sondergute auch für diesen Fall conservirt; indessen wenn man das Verhältniss materiell betrachtet, so muss man eben sagen: der Schiffer-Rheder haftet für pflichtwidrige Handlungen unbeschränkt; dem geschädigten Ladungsinteressenten

146) HGB. 479. 3, 696.

147) Oben Seite 175, 182.

148) Nach HGB. 479. 1. 2. Dazu Holland 393, Portugal 1417, wonach der Schiffer, welcher Alleineigenthümer des Schiffes ist, ausdrücklich den Abladern und Befrachtern gegenüber mit allen Verpflichtungen belastet wird, welche sowohl der Schiffer wie der Rheder hat.

149) Für die im folgenden §. zu besprechende Haftung gegenüber dritten Personen.

aber soll aus dieser Thatsache kein Nachtheil, den übrigen Gläubigern und dem Rheder selber kein Vortheil erwachsen, denn beides würde im höchsten Grade ungebührlich sein, deshalb bleiben alle in derselben Lage, wie wenn Schiffer und Rheder völlig verschiedene Personen wären[150]).

Ist nun der Schiffer lediglich Mitrheder, so muss natürlich erst recht dasselbe gelten, er haftet als Rheder beschränkt, als Schiffer aber unbeschränkt.

§. 40.

6) Beschränkte Haftung für Schäden, welche Mitglieder der Schiffsbesatzung dritten Personen verursacht haben.

Was den Rechtszustand in den verschiedenen Ländern anbetrifft, so gilt im Allgemeinen das zum vorigen §. Gesagte; auch für die dritten Personen verursachten Schäden erkennen fast sämmtliche Rechte eine Haftung des Rheders, und zwar eine beschränkte an, jedoch mit Ausnahme des spanischen, welches im Art. 624 ausdrücklich erklärt: Tampoco tiene responsabilidad el naviero en los excesos que durante la navegacion cometan el capitan y tripulacion, vielmehr könne der Geschädigte sich nur an die Person und das Vermögen des Schuldigen selber halten. Diesen Artikel reproducirt nun auch Portugal 1347, da aber zugleich im Art. 1339 der Rheder ausdrücklich (nach Frankreich 216) für die Handlungen des Schiffers, soweit sie navio e sua espedicão betreffen, verantwortlich gemacht ist, so kann der Art. 1347 nur besagen, dass der Rheder nicht für solche Delicte haften solle, welche ausserhalb der Dienstverrichtungen zugefügt wurden — was ja nach allen Rechten gilt. Möglich, dass auch Spanien 624 nichts Anderes besagen will, es war mir leider genügendes litterarisches Material zur Entscheidung dieses Punktes nicht zugänglich. Nicaragua 339 sagt ausdrücklich: El naviero ... es responsable civilmente por la negligencia ó mala conducta del capitan y subalternos durante la navegacion.

150) Das ist im HGB. 757 No. 8 für den Fall der Nichtablieferung oder Beschädigung der Ladungsgüter ausdrücklich vorgeschrieben, weil hier selbst für den Fall des directen Verschuldens durch den Rheder als solchen keine Ausnahme gemacht, sondern dem Geschädigten ganz allgemein und ausnahmslos die Rechte eines Schiffsgläubigers eingeräumt werden; das ist nun allerdings nicht für die übrigen Fälle (757 No. 9) bestimmt, hier hat der Gläubiger nicht die Rechte eines Schiffsgläubigers, wenn er seine Klage auf ein Verschulden des Rheders stützte; trotzdem glaube ich für den Schiffer-Rheder nach dem Schlusssatz von 757 No. 9 das im Text Gasagte auf Grund der oben gegebenen Motivirung aufrecht erhalten zu dürfen.

Das Executionssystem haben sanctionirt Deutschland 451, 452 No. 3, 736. 1, Schweden 49 Satz 2, 172, Norwegen 79 (ist nur der Collisionsfall berücksichtigt), England: Die merchant ship. act. von 1854 sect. 504, welche aber bedeutsam abgeändert ist durch das Amendement von 1862 (25 & 26 Vict. c. 63) sect. 54, Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschrift XXI S. 88 scheint dies übersehen zu haben); Nordamerika siehe zu §. 39 Seite 208.

Das Abandonsystem erkennen an Frankreich 216, 217, Belgien, Italien, Türkei und Egypten, Hayti (vgl. §. 39), Holland 321, Chile 865 No. 4, 879 (Columbia 56 No. 4, 70), Venezuela 493, 494, Argentina 1037. 1 (Uruguay 1048), Finnland 17. 2, Brasilien 494. In Russland 802, 803 ist die Haftung, jedoch nur die subsidiäre, des Rheders anerkannt; über Collisionen 990, 992—996. —

Es ist anerkannt Rechtens, dass der Rheder gewisse Handlungen der in seinen Diensten stehenden Schiffspersonen direct zu vertreten hat, dass er für den durch diese Handlungen dritten Personen erwachsenen Schaden direct zu haften verpflichtet sein soll; aber es gilt für diese sehr drückende Verpflichtung allgemein das Princip der beschränkten Haftung [151]), auch hier wieder unter der Voraussetzung, dass der Rheder selbst sich auf keine Weise eingemischt, den entstandenen Schaden weder direct noch indirect mitveranlasst habe.

Um die Voraussetzungen dieses Falles der beschränkten Haftung des Rheders festzustellen, wird also ein Doppeltes zu erörtern sein: die positiven Momente, welche ihn überhaupt haftbar machen (No. I—V) und die negativen Momente, durch deren Abwesenheit er nur beschränkt haftbar wird (No. VI).

I. Ein Schaden muss zugefügt sein, d. h. es muss ein Verlust erwachsen sein; dieser Verlust kann reiner Vermögensverlust, z. B. Sachbeschädigung, er kann aber auch Körper- oder Gesundheitsbeschädigung [152]) sein; er kann in

151) In England hat sich dieses Princip erst sehr spät, erst in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts Bahn gebrochen. Vgl. dazu Cropp in Heise und Cropp, Abhandlungen I S. 483 ff.

152) Ins Besondere nimmt die englische Gesetzgebung auf diesen Punkt Rücksicht, vgl. die obigen Citate und dazu die merch. ship. act. 1875 (38 & 39 Vict. c. 88) s. 9 (Mittermaier in Goldschmidt's Zeitschrift

positiver Verminderung des Vermögens oder in Vereitelung eines zu erwartenden Gewinnes bestehen.

Die Zufügung des Schadens kann geschehen durch ein positives Thun, aber ebensowohl auch durch ein Unterlassen, und besonders der praktisch wichtigste hier in Betracht kommende Fall — der Zusammenstoss von Schiffen — erfolgt sehr häufig in Folge eines solchen Unterlassens, z. B. wegen der Versäumniss Lichter auszuhängen, Nebelsignale zu geben u. dgl., nicht minder häufig freilich auch in Folge falschen Manövrirens, also eines positiven Thuns.

II. Dieser Schaden muss zugefügt sein durch eine Person der Schiffsbesatzung[153]), von einer solchen muss das schädigende Thun oder Unterlassen ausgegangen sein.

1) Zur Schiffsbesatzung gehören der Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen[154]),

a) der Schiffer, einerlei von wem er ernannt ist, ob von dem Rheder, dem Consul oder einem früheren Schiffer, falls er nur eben mit Recht die Leitung des Schiffes hat[155]). Der Rheder haftet auch dann, wenn der Schaden nicht durch den Schiffer selber, sondern durch einen Vertreter desselben zugefügt wurde, um so mehr als dieser Vertreter regelmässig ohnedies zu den Mitgliedern der Schiffsbesatzung gehört[156]).

b) Unter Schiffsmannschaft versteht man die zu nautischen Diensten auf dem Schiffe dauernd angestellten Personen (mit Ausnahme des Schiffers), diejenigen, welche auf

XXII S. 173). — Marseille 8. April 70 u. 9. Juli 73 (Journal de Marseille 50. 2. 128, 52. 2. 39).

153) HGB. 451, Holland 534, Portugal 1567, Nicaragua 339, Schweden 49 u. A. sagen dies ausdrücklich. Diejenigen Gesetzbücher, welche wie der Code de commerce 216 nur von dem Schiffer sprechen, meinen trotzdem auch die Besatzung, wie von Niemandem bezweifelt wird: Marseille 15. Oct. 33, Journal de Marseille 14. 1. 48, Pardessus 663, Cresp-Laurin I. 620, Bédarride comm. marit. I. 287.

154) HGB. 445, Seemannsordnung §. 3. Dasselbe gilt von dem französischen Worte „équipage“ (Cresp-Laurin I 457).

155) Siehe oben Seite 186; Seemannsordnung §. 2.

156) Siehe oben S. 196.

Grund eines Heuervertrages zu der Leistung solcher Dienste verpflichtet sind [157]).

c) Den Rest der Schiffsbesatzung bilden die übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen, wie Maschinisten, Heizer, Aerzte, Aufwärter, Köche, Handwerker, auch Gelehrte, falls sie eben auf dem Schiffe angestellt, d. h. dauernd gewisse Dienste vertragsmässig zu leisten verpflichtet sind. Nicht dazu gehören die Passagiere [158]), barmherzige Schwestern die freiwillige Krankendienste verrichten, solche Arbeiter (z. B. Stauer) oder Handwerker, welche nur vorübergehend Dienste an Bord des Schiffes leisten, Quarantänewächter, Zollbeamte, auch wenn sie Tagelang an Bord zu bleiben haben: wenn von derartigen Personen ein Schaden zugefügt wurde, so haftet der Rheder niemals, was sich ja ganz von selbst versteht für diejenigen unter ihnen, welche gar keine Dienstverrichtungen am Bord des Schiffes auszuführen haben (nachher No. IV).

Ein lebhafter Streit hat lange Zeit darüber geherrscht [159]), ob der Lootse mit zur Schiffsbesatzung gehöre und ob also

157) Seemannsordnung §. 3 drückt diesen Begriff sehr unklar aus.

158) Das Gegentheil behauptet Cresp-Laurin I. 621 (dazu Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXIII 357); indessen wenn dies berechtigt ist bei Nichterfüllung des Vertrages (§. 39) wegen der Haftung ex recepto, so hat es hier für die Haftung gegenüber dritten Personen schon deshalb keinen Sinn, weil die Passagiere den Schaden ja niemals „in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen“ (im Text nachher No. IV) zugefügt haben können. Allerdings ist es richtig, dass der Schiffer zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Schiff eine gewisse Disciplinargewalt über die Passagiere haben muss (vgl. auch Abbott-Shee S. 185), aber das hat gar nichts mit der Haftung des Rheders für Handlungen der Passagiere zu thun; trifft den Schiffer bei der Handhabung dieser Disciplin ein Verschulden, ist er darin zu lax gewesen, so haftet der Rheder deshalb, nämlich für dies Versehen des Schiffers, und ebenso, wenn der Schiffer bei der Annahme eines Passagiers leichtsinnig verfahren ist, z. B. einen Pestkranken aufgenommen hat. Mit Unrecht beruft sich Laurin auf Marseille 25. Febr. 33 u. 16. Aug. 27 (Journal de Marseille 13. 1. 357 und 8. 1. 326), denn letzteres unterstellt eben nur die Passagiere der Disciplinargewalt des Schiffers und ersteres spricht von einer ganz anderen Verantwortlichkeit des Rheders, nämlich bei Verletzung der Pflicht des Schiffers, sich von der richtigen Declarirung der Effecten der Passagiere zu überzeugen (nichts Quarantainewidriges, keine Contrebande!)

159) Dazu Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschrift XXI S. 89—92.

der Rheder für ihn mit zu haften habe; will man die Frage aber in dieser Weise formuliren, sodass sich das Zweite nur als Consequenz aus dem Ersten ergeben, der Rheder also für den Lootsen nur dann zu haften verpflichtet sein soll, wenn Letzterer zur Schiffsbesatzung gehört, so ist sie entschieden zu verneinen. Denn zur Schiffsbesatzung gehört der Lootse nicht; von einer Person, die nur für wenige Stunden an Bord kommt, wird man unmöglich sagen können, sie sei auf dem Schiffe „angestellt“ [160]), mag das nun ein Segelmacher, Stauer oder Lootse sein — unter einem „Angestellten“ versteht man nur Jemanden, dessen Dienste dauernd für längere Zeit an ein bestimmtes Verhältniss zu einer Person oder Sache geknüpft sind. Auch hat unser Gesetzbuch nicht nur den Zwangslootsen [161]) — der eine Sonderstellung einnimmt —, sondern im Art. 487. 2 jeden Lootsen in einen directen Gegensatz zu der Schiffsbesatzung gestellt, woraus sich der Wille des Gesetzgebers unzweifelhaft ergiebt.

Sicher ist also soviel, dass wir den Art. 451, welcher die Haftung des Rheders für die Personen der Schiffsbesatzung ausspricht und die entsprechenden Bestimmungen der anderen Gesetzbücher nicht auf den Lootsen anzuwenden haben; indessen ob damit die directe Haftung des Rheders überhaupt negirt sein soll oder ob wir dieselbe nicht vielmehr wenigstens auf Grund eines im Seeverkehr lebendigen Gewohnheitsrechtssatzes dennoch anzuerkennen haben, kann als zweifelhaft erscheinen. Zunächst allerdings haben sich einige Rechte ausdrücklich dahin entschieden, für eine gewisse Art von Lootsen die Haftung des Rheders einfach zu verneinen, nämlich für den Zwangslootsen [162]); hierunter versteht man aber

160) Anderer Ansicht ist freilich Lübeck 3. Oct. 68 (Busch's Archiv XVI 355); aber dass der Lootse nicht mit zur équipage gehöre, leugnet selbst die französische Doctrin und Praxis nicht: Rouen 26. März 59 (Dalloz P. 1859. 2. 157); vgl. dazu Dalloz R. droit marit. No. 676 und Cresp-Laurin I 457 Note.

161) HGB. 740; nur hierauf nimmt Lamprecht a. a. O. S. 91, 92 Rücksicht, er übersieht den Art. 487.

162) HGB. 740; Merchant ship. act. 1854 s. 388 beschränkt dies ausdrücklich nicht blos auf Collisionsfälle, wie das HGB. dies thut: No owner or

einen solchen, welcher kraft obrigkeitlichen Befehles engagirt werden, unter dessen Leitung das Schiff gestellt werden musste[163]): wo sich das Recht nicht so unzweideutig ausgesprochen hat, bleibt auch für den Zwangslootsen die Frage offen[164]), und nach fast sämmtlichen Rechten[165]) ist dies der Fall für den freiwillig engagirten Lootsen, mag der Letztere ein obrigkeitlich auf seine Befähigung hin geprüfter sein oder nicht. Die meisten Stimmen haben sich neuerlich dafür ausgesprochen, für den Zwangslootsen allgemein die Haftung zu verwerfen, für den freiwillig engagirten dagegen dieselbe anzuerkennen[166]): wo das positive

master of any ship shall be answerable to any person whatever for any loss or damage occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot, acting in charge of such ship, within any district where the employment of such pilot is compulsory by law. — Kühns in Goldschmidt's Zeitschrift XII S. 422.

163) Hamburg 20. Oct. 68, 26. Febr. 69; — 7. Jan., — 15. April 69 (HGZtg. 1868. 202, 1869. 59. 39. 151); Merch. ship. act. 1854 sect. 376 ff., Lowndes, collisions S. 114 ff.

164) So auch besonders nach französischem Recht. Gegen die Haftung des Rheders ist Regnault in der revue critique 1876 S. 645, für dieselbe Coumont abordage 191, Cresp-Laurin I, 621, auch Kühns a. a. O. S. 425, weil der Zwangslootse eben auch von dem Schiffer engagirt werde, seine Handlungen also auch faits du capitaine (Code de commerce 216) seien. Die französische Jurisprudenz betrachtet eben den Lootsen nur als Rathgeber des Schiffers, nicht als zeitweiligen Commandeur des Schiffes (de Courcy, questions marit. II S. 105, Bédarride comm. marit. I, 281). Die nordamerikanische Praxis ist auch getheilt (Kent III 250; Kay S. 784 Note d).

165) Portugal 1583 und Chile 1132 (Columbia 324) schreiben ausdrücklich die Haftung des Rheders jedenfalls für den freiwillig engagirten Lootsen vor und für jeden Lootsen neuestens Belgien Gesetz vom 21. Aug. 1879 Art. 228. 3.

166) Lamprecht a. a. O. S. 90 Note, wo viel Material zusammengetragen ist; dazu Lowndes, collisions S. 102 ff., Kay S. 782; vgl. auch die in Note 164 genannten französischen Schriftsteller, welche zum Theil sogar für den Zwangslootsen die Haftung des Rheders behaupten. Nicht völlig deutlich spricht sich über die Frage aus Jebens in Busch's Archiv VI S. 423, 424. Entscheidend für Deutschland war diese Ansicht seit Lübeck 25. April 68 (Kierulff IV S. 304). Vgl. seitdem z. B. Hamburg 1. Oct. 74 (HGZtg. 1875 No. 164). So übrigens auch schon Preuss. Obertribunal 21. Jan. 58 (Goldschmidt's Zeitschrift III S. 202).

Recht dies aber nicht ausdrücklich vorschreibt — ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht ist nicht zu constatiren — sind dies eigentlich nur Ansichten de lege ferenda, für das geltende Recht muss man sagen: da der Lootse nicht zur Schiffsbesatzung gehört, haftet der Rheder auch nicht für den durch ihn verursachten Schaden; aber auch de lege ferenda erscheint die herrschende Ansicht nicht rationell.

Man kann bei der legislativen Beurtheilung dieser Frage von zwei entgegengesetzten Standpunkten ausgehen, von dem des Geschädigten oder von dem des Rheders; man kann sagen — und diese Auffassung wird heutzutage die populäre sein —: Das Rhedereigewerbe wie der Betrieb einer Eisenbahn und anderer gefährlicher Gewerbe verlangt als solches zum Schutze des öffentlichen Verkehrs eine strenge, directe Haftung des Betriebsunternehmers, hierauf hat Jedermann einen gerechten Anspruch: von diesem Standpunkte aus ist aber auch die Ausnahme, nämlich die Nichthaftung für den Zwangslootsen unberechtigt, weil der Betrieb des Gewerbes derselbe und gleich gefährlich bleibt nach wie vor [167]. Auch kann man dem Zwangslootsen nicht einen obrigkeitlichen Charakter zuschreiben [168], ihn nicht als ein Organ der staatlichen Sicherheitspolizei bezeichnen in dem Sinne, dass für die Dauer seiner Anwesenheit gleichsam der Staat selber die Leitung des Schiffes, die Verantwortlichkeit für den Gewerbebetrieb des Rheders übernommen habe; ich will gar nicht davon sprechen, dass der Staat in diesem Falle doch wohl auch die Haftpflicht des Rheders auf sich nehmen müsste, dies aber keineswegs thut [169] — denn auch in den anderen Amtsverhältnissen ist meist von einer Haftung des Staates für seine Beamten keine Rede —, aber jedenfalls müsste dann dem Schiffer jedes Recht und jede Pflicht der Controle in Bezug auf Annahme und Führung des Zwangslootsen entzogen sein, er müsste einfach seine ganze Gewalt in die Hände des Staats abzugeben haben, welcher nunmehr nach

167) Kühns a. a. O. S. 428.

168) So Lewis in seinem Commentar I S. 137.

169) Kühns a. a. O. S. 429, Harder in Busch's Archiv N. F. VI S. 155.

Belieben einen Zwangslootsen ihm aufoctroyirt, wie einen anderen Verwaltungs- oder richterlichen Beamten. Das ist aber nun keineswegs der Fall; wenn z. B. ein betrunkener Zwangslootse an Bord geschickt wird oder wenn der Mann sich während der Dauer seiner Functionen betrinkt, so hat der Schiffer das Recht und die Pflicht, ihn zurückzuweisen resp. ihm die Leitung des Schiffes zu entziehen[170]): wir werden auf diesen Punkt gleich nachher noch zu sprechen kommen.

Man kann aber auch die ganze Frage vom Standpunkte des Rheders aus beurtheilen und sagen: Der Rheder soll zwar ausnahmsweise nicht blos dafür haften, dass ihn bei der Auswahl seiner Schiffsbesatzung kein Verschulden trifft, er soll vielmehr direct für die Handlungen dieser Leute haften, weil die Zuverlässigkeit und practische Tüchtigkeit derselben trotz staatlicher Examina doch unendlich viel zu wünschen übrig lässt; wenn er nun aber im Interesse der allgemeinen Sicherheit noch ein Uebriges thut, wenn er — oder der Schiffer für ihn — einen notorisch zuverlässigen, z. B. amtlich geprüften, für einen bestimmten kleinen Bezirk angestellten, mit diesem Bezirke auf's Engste vertrauten Lootsen engagirt, dann hat er in der That Alles gethan, was man billigerweise von ihm verlangen kann, und für eine schuldhafte Handlung oder Unterlassung dieses Lootsen braucht er nicht zu haften[171]). Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Befreiung des Rheders von der Haftung für einen freiwillig engagirten Lootsen noch berechtigter als die von der Haftung für einen Zwangslootsen. In der That erreicht man bei der Anwendung dieser Grundsätze auch ein wünschenswerthes practisches Resultat, indem dann

170) Dies leugnet mit Unrecht Obertribunal 21. Jan. 58 und Hamburg 2. Sept. 67, HGZtg. 1867 No. 79 S. 340, letzteres sogar überhaupt für den obrigkeitlich geprüften Lootsen. Siehe dagegen Abbott-Shee S. 183.

171) So will auch Lamprecht a. a. O. S. 92, 93 auf Grund einer Entscheidung der Bonner Facultät vom 3. Oct. 68, HGZtg. 1868 S. 247 annehmen für den Fall, dass „zwar keine gesetzliche Nöthigung für die Annahme des Lootsen bestand, dieselbe aber nach den Umständen als durch die Vorsicht geboten erschien"; aber dies ist von seinem Standpunkte aus inconsequent, da er a. a. O. S. 89 die Zugehörigkeit des Lootsen zur Schiffsbesatzung behauptet hat und danach der Art. 451 unbedingt auf den Lootsen Anwendung finden müsste.

der Rheder nicht so häufig wie bisher dem Schiffer aus Sparsamkeitsrücksichten verbieten wird, einen Lootsen zu engagiren, und wenn dagegen ein Erkenntniss des Hamburger Obergerichts sagt[172], es werde so die Annahme eines Lootsen zwar diesem Schiffe ein Schutz, aber allen übrigen Schiffen eine Quelle unberechenbarer Gefahren, so ist wiederum zu beachten einmal, dass dieses Bedenken ebenso bei der Annahme eines Zwangslootsen obwaltet und dann, dass wenn man die Dinge etwas in's Grosse betrachtet, schliesslich sich alle Schiffe besser dabei stehen, wenn Schiffscollisionen — durch Annahme von Lootsen — überhaupt selten werden, als wenn sie zwar häufigen Zusammenstössen ausgesetzt sind, aber dafür ein Regressrecht gegen den Rheder haben. Die gegnerische Ansicht wird zur Verhütung der immer zahlreicher werdenden Collisionsfälle naturgemäss dahin führen müssen, die Pflicht zur Annahme eines Zwangslootsen immer allgemeiner werden zu lassen, und dadurch wird denn unter der Herrschaft des jetzt geltenden Rechtes das gerade Gegentheil von dem erreicht, was die Vertheidiger dieser Ansicht bezwecken: die durch Handlungen des Lootsen geschädigten Personen verlieren jeden Anspruch gegen den Rheder und stehen also dennoch ganz schutzlos da.

Ich bin danach der Ansicht, dass es jedenfalls legislativ zu billigen sein würde, den freiwillig angenommenen Lootsen dem Zwangslootsen gleich zu behandeln — sodass der Rheder für beide oder für keinen von beiden zu haften verpflichtet sein sollte. Entscheidet man sich für die Nichthaftung, wie das ja in Bezug auf den Zwangslootsen bereits positiv bestimmt ist, so ist aber wohl zu beachten und ich habe oben bereits darauf hingewiesen, dass der Rheder nur insoweit befreit wird, als die schadenbringende Thatsache ausschliesslich auf eine Handlung oder Unterlassung des Lootsen, jene als eine Folge von diesen als ihrer Ursache, zurückzuführen ist. Wenn der Schiffer selber bei der Anstellung oder Anwesenheit des Lootsen ohne Vorsicht verfährt und seine Handlungsweise als schuldhafte erscheint (nachher Nr. V),

172) Erk. vom 25. Oct. 67 (HGZtg. 1867 Nr. 20 S. 391).

so macht er sich und den Rheder haftbar, auch wenn der Schaden selber durch eine Handlung oder Unterlassung des Lootsen, also durch schlechtes Manöveriren des Letzteren herbeigeführt wird, (z. B. weil er wegen Trunkenheit nicht mehr im Stande war, gut zu manöveriren), und dasselbe gilt natürlich, wenn der Schiffer oder ein anderes Mitglied der Schiffsbesatzung die Befehle der Lootsen unrichtig ausführt (nachher Nr. IV).

2) Wenn ein Schiff von einem anderen Schiffe (dem Remorqueur) bugsirt wird, so hat jedes eine besondere Besatzung, und man kann in keiner Weise sagen, dass die auf dem einen Schiffe angestellten Personen mit zu der Besatzung des anderen Schiffes gehörten und dass also aus diesem Grunde der Rheder des einen Schiffes für den Schaden haften müsse, welchen Personen des anderen Schiffes verursacht haben; — aber ob und in welcher Weise die beiden Rheder dennoch zu haften haben, ist eine schwierige Frage, welche von der französischen und englischen Doctrin im diametralen Gegensatze entschieden wird.

Die englische Auffassung betrachtet beide Schiffe als eins[173]); demnach haften beide Rheder für jeden während des Bugsirens entstandenen Schaden, es werden aber auch beide Rheder von jeder Haftung frei, wenn sich nur auf einem der Schiffe, also auf dem Remorqueur, ein Zwangslootse befand[174]). Der Rheder des bugsirten Schiffers haftet auch für die Personen des Remorqueurs, weil er den letzteren im eigenen Interesse in seine Dienste genommen hat; — der Rheder des Remorqueurs haftet, weil sein Schiffer die ganze nautische Gewalt in Händen hat, also recht eigentlich verantwortlich für allen Schaden zu machen ist.

Die französische Auffassung dagegen betrachtet beide Schiffe als getrennte, jeder Rheder trägt denjenigen Schaden, welchen sein Schiff verursacht hat, d. h. welchen Personen der Besatzung seines Schiffes zu verantworten haben[175]); da

173) Maude and Pollock S. 460.

174) Kay the law relating to shipmasters and seamen S. 793 ff.

175) Cresp-Laurin I. 589, Caumont abordage Nr. 220 ff., wo detailirte Ausführungen gegeben sind, welche hier zu weit führen würden.

nun die ganze Leitung in der Gewalt des Remorqueurs ist, da das bugsirte Schiff sich der Freiheit seiner Bewegungen völlig begeben hat, so trägt der Rheder des Remorqueurs allein in's Besondere allen Schaden, welcher sich aus einer solchen Leitung ergiebt [176]); wenn dagegen die Befehle des den Remorqueur führenden Schiffers oder Lootsen durch die Schiffsbesatzung des bugsirten Schiffes fehlerhaft ausgeführt sind, so haftet natürlich auch der Rheder des letzteren. Mir scheint diese Auffassung richtiger als die von den englischen Schriftstellern vertretene, obwohl sich nicht leugnen lässt, dass die letztere practisch vorzuziehen, weil einfacher ist.

III. Es ist ferner erforderlich, damit eine Haftung des Rheders hervorgerufen werde, dass der Schaden einem Dritten zugefügt worden ist, d. h. einer Person, mit welcher der Rheder nicht in einem Contractsverhältnisse steht [177]), kraft dessen seine Haftung oder Nichthaftung für einen durch Personen der Schiffsbesatzung verursachten Schaden bereits anderweitig geregelt wurde, wie dies z. B. gegenüber den Ladungsinteressenten auf Grund der Charteparte oder des Connossements, dem Bodmereigläubiger gegenüber durch den Bodmereibrief geschehen ist. Diese Gläubiger des Rheders machen ihre Ansprüche mit der Contractsklage geltend, soweit eben eine Contractsverletzung vorliegt, z. B. Schädigung des Ladungsinteressenten durch Verletzung der Güter, Schädigung des Bodmereigläubigers durch Verspätung auf der Bodmereireise in Folge einer Deviation, Schädigung eines Matrosen durch Verabreichung ungesunder Nahrung; soweit dies nicht der Fall ist, z. B. wegen Körperverletzung, gelten natürlich auch sie als „Dritte" und haben einen Ersatzanspruch lediglich

176) Caumont a. a. O. Nr. 226 sagt, es werde vermuthet, dass der Schaden durch den Bugsirdampfer herbeigeführt sei: — doch wohl eine bedenkliche Präsumption.

177) Diese beiden Fälle sind häufig nicht genügend auseinandergehalten worden, so z. B. nicht in Cropps mehrfach citirter Abhandlung. Ebensowenig thut dies von Kaltenborn §. 60 S. 148. Die Engländer unterscheiden richtig breach of duty (mit actio ex delicto) im Gegensatze von breach of promise (Abbott-Shee S. 88) und so auch die Mehrzahl der an der Spitze dieses §. citirten Gesetzbücher in's Besondere auch HGB. 451, 452. Vgl. Protokolle 1581, 1590, 2027.

aus der Thatsache der Verletzung durch eine Person der Schiffsbesatzung.

Als „dritte Personen" gelten in's Besondere auch die Gläubiger der Ladungsinteressenten (Cap. 1), und wenn der Schiffer dieselben geschädigt, z. B. die Güter an den Empfänger ausgeliefert hat ehe die auf ihnen haftenden Schulden bezahlt oder sichergestellt worden waren, so haftet auch der Rheder für diese Handlung seines Schiffers in derselben Höhe wie letzterer selbst, nämlich insoweit als dem Gläubiger des Ladungsinteressenten durch die Auslieferung der Güter die Befriedigung aus denselben vereitelt wurde[178]) (vgl. auch nachher Nr. VI).

Es kann nun sehr wohl sein, dass dieselbe Handlung sich für den einen Geschädigten als Nichterfüllung eines Vertrages, für den anderen als Delict qualifizirt, und dies wird regelmässig dann der Fall sein, wenn ein Collisionsfall zwischen mehreren Schiffen vorliegt: das fremde Schiff und dessen Ladungsinteressenten sind die „dritten Personen", die Ladungsinteressenten des eigenen Schiffes dagegen sind die Contractsgläubiger, welche geschädigt worden sind.

IV. Der Schaden muss ferner dem Dritten von einer Person der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zugefügt sein[179]); denn es soll der Rheder natürlich nicht für jedes Delict haften, welches eine Person begeht, die zufälligerweise auch in seinen Diensten steht, sondern nur für solche Delicte, welche nicht begangen worden wären, wenn die schädigende Person nicht in seinen Diensten gestanden hätte, — positiv und exacter formulirt: nur für diejenigen schädigenden Thatsachen, welche durch die Dienstverrichtungen des Thäters hervorgerufen worden

178) HGB. 695, 754; eine Ausnahme besteht wunderlicherweise für den Havereifall nach Art. 733. 1: danach soll der Schiffer (und also beschränkt für ihn haftend der Rheder) nicht blos auf den dem Gläubiger verursachten Schaden, sondern direct auf die Beiträge haften; ein Grund für die Statuirung dieser Ausnahme ist nicht einzusehen.

179) Vgl. die Citate an der Spitze dieses §. In's Besondere hat z. B. auch Frankreich 216 die Einschränkung „pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition". — Bédarride comm. marit. I. 276, 278; Maclachlan S. 109.

sind, welche im allerdirectesten Zusammenhange mit diesen Dienstverrichtungen stehen, nicht dagegen für diejenigen, welche blos gelegentlich der Dienstverrichtungen verübt worden sind. Es ist kaum möglich, dieses Erforderniss noch präziser zu formuliren, vielmehr wird es Sache des Richters sein, den einzelnen Fall rationell zu beurtheilen; jedoch möchte ich auf einige wichtige dabei in Betracht kommende Punkte besonders aufmerksam machen.

1) Auch wenn die Leitung des Schiffes auf einen Lootsen übergegangen ist, für dessen Handlungen und Unterlassungen der Rheder an sich nicht zu haften hat, so bleiben für die Besatzung doch noch eine Menge von „Dienstverrichtungen" übrig, bei deren schädigender Ausführung der Rheder haftbar wird; seine Befreiung von der Haftung gilt nur denjenigen Schäden, welche dritten Personen aus einer unrichtigen Leitung des Schiffes erwachsen[180], also aus falschen oder nicht rechtzeitigen[181] Befehlen, welche der Lootse giebt oder, wenn dieser selbst das Steuer führte, aus einer falschen Steuerung; soweit dagegen die Befehle durch den Schiffer falsch verdolmetscht (wenn sie in fremder Sprache gegeben) oder falsch ausgeführt sind, in's Besondere auch wenn der Schiffer oder Steuermann falsch gesteuert hat, oder wenn das Steuer überhaupt nicht in gehöriger Ordnung war, wenn die Mannschaft die ihr gegebenen Ordres nicht gehörig befolgte und in zahlreichen anderen Fällen haftet der Rheder trotz der Anwesenheit eines Lootsen. Natürlich muss der Geschädigte auf den Einwand des Rheders, dass sich sein Schiff unter der Führung eines Lootsen befunden habe, seinerseits beweisen, dass dennoch eine zur Besatzung gehörige Person den Schaden verursacht habe[182].

180) Lowndes collisions S. 106 ff. wo ausführliche Erörterung und reiche Casuistik sich findet; Maude and Pollock S. 220 ff. — HGB. 740 enthebt den Rheder ausdrücklich der Haftung nur für den Fall, dass „die zur Schiffsbesatzung gehörenden Personen die ihnen obliegenden Pflichten erfüllt haben."

181) „Das Commando des Lootsen muss nicht mehr geeignet gewesen sein, auch bei prompter Ausführung durch die Mannschaft den Schaden abzuwenden" (Preuss. Obertribunal 17. März 70; LXIII, 318).

182) Jebens in Busch's Archiv VI S. 428; ROHG. 20. Mai 79, 25. Juni 79; XXV S. 186, 229.

Und ferner: wenn der Lootse zwar an Bord, aber nicht auf Deck war, also factisch nicht das Commando hatte[183]), so hat der Rheder auch für allen Schaden einzustehen, welcher aus einer unrichtigen Leitung des Schiffes dritten Personen erwachsen ist: es ist Sache des Schiffers, dafür zu sorgen, dass der Lootse selbst das Commando habe, es genügt nicht zur Befreiung des Rheders, dass der Lootse etwa dem Schiffer oder einer Person der Schiffsbesatzung allgemeine Befehle gegeben hat, an welche diese sich halten sollen, vielmehr muss er ganz unmittelbar die persönliche Leitung des Schiffes haben[184]) — nimmt der Schiffer oder eine Person der Schiffsbesatzung ihm dieselbe ab, so tritt auch damit wieder die Haftpflicht des Rheders ein.

2) Wenn das Schiff von einem Remorqueur bugsirt wird und die oben Seite 227 characterisirte Auffassung der französischen Doctrin als die richtige anerkannt wird, so haftet der Rheder nicht, soweit die schadenbringende Thatsache durch die Besatzung des Remorqueurs verursacht ist; dabei ist dann wohl zu beachten, dass das bugsirte Schiff zwar in Allem, was die Leitung und auch einen grossen Theil der Manöver anbetrifft, sich ganz passiv zu verhalten hat — und dann tritt die Haftung des Rheders nur dann ein, wenn dies nicht geschehen ist —, aber gewisse Manöver, z. B. Führung des Steuers, hat seine Besatzung doch unter allen Umständen auszuführen, und der Rheder haftet, wenn hierbei durch Handlungen oder Unterlassungen ein Schaden zugefügt worden ist.

3) Wenn der Schiffer mit dem ihm vom Rheder anvertrauten Schiffe Contrebande führt oder Schmuggel treibt ohne Wissen des Rheders, so haftet der Letztere dem Staate für die schuldigen Strafsummen[185]), und zwar solidarisch, auch wenn den Befrachter ebenfalls dabei ein Verschulden und daher ebenfalls eine Haftung trifft[186]).

183) Lowndes a. a. O.

184) „Wenn sich das Schiff unter Führung eines Zwangslootsen befunden hat“ sagt HGB. 740.

185) Marseille 19. Jan. 43, Cassation 22. Juli 67 (Journal de Marseille 22. 1. 45, 46. 2. 111). Anderer Ansicht Bédarride comm. marit. I. 276.

186) Cresp-Laurin I. 619 will ihn nur zur Hälfte haften lassen auf

V. Es ist ferner erforderlich, damit die Haftung des Rheders eintrete, dass der Person, welche in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen dem Dritten einen Schaden zugefügt hat, dabei ein Verschulden — dolus oder auch blos culpa — zur Last falle[187]; für Schäden, welche zwar durch eine Handlung oder Unterlassung einer zur Schiffsbesatzung gehörigen Person verursacht, aber derselben nicht als Schuld zurechenbar sind, haftet der Rheder nicht. Von dieser Regel giebt es jedoch nach den meisten Rechten noch eine Ausnahme für den Fall einer Schiffscollision; früher galt nämlich ganz allgemein der Grundsatz, dass wenn ein solcher Zusammenstoss mehrerer Schiffe durch Zufall eingetreten sei, eine Repartition des Schadens auf beide Schiffe stattzufinden und jeder Rheder also denselben mitzutragen habe[188]. Diese der ratio juris widersprechende Bestimmung ist zwar in solcher Allgemeinheit aufgehoben[189], aber im holländischen, portugiesischen und russischen Rechte haben sich noch Spuren davon erhalten[190], und für einen wichtigen Fall gilt

Grund von Aix 22. Nov. 67 (Journal de Marseille 46. 1. 144), aber dies entspricht nicht den allgemeinen Rechtsprinzipien. Etwas Anderes ist es natürlich, ob der Rheder nicht die eingebüsste Summe wie von dem Schiffer so auch von dem Befrachter ersetzt verlangen kann.

187) Caumont abordage maritime No. 102. — Für den Schiffer in's Besondere ist als Maassstab vorgeschrieben, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden habe (HGB. 478).

188) Hierfür ist nach der Ansicht mehrerer Schriftsteller der Grundsatz des älteren deutschen Rechts entscheidend gewesen, wonach für den Schaden, welcher durch eine Sache geschah, diese Sache haftete: v. Kaltenborn §. 138 S. 9 (der sich auf Koch, Preuss. L.-R. II §. 445 bezieht), Lamprecht in Goldschmidts Zeitschrift XXI S. 16, Regnault in der Revue critique 1876 S. 646.

189) Lamprecht a. a. O. S. 39; Lowndes collisions S. 4, 5; Maude and Pollock S. 469. — HGB. 737, Frankreich 407. 1 (Italien 506. 1), Holland 536, Portugal 1569, Russland 989, Finnland 155.

190) Holland 540 und Portugal 1581 bestimmen, dass wenn ein segelndes oder treibendes Schiff ein fest vor Anker liegendes auch ohne jede Schuld beschädigt, es die Hälfte dieser Beschädigung tragen soll (das andre Schiff jedoch nicht die etwaige Beschädigung dieses bewegten Schiffes); jedoch cessirt diese Haftung, wenn das ruhig liegende Schiff trotz geschehener Aufforderung und obwohl es dazu im Stande war, nichts gethan hat, um den Schaden abzuwenden oder zu verringern. — Russland 992 gebietet sogar Be-

dies Prinzip sogar noch nach sämmtlichen Seerechten[191]) mit Ausnahme des deutschen, norwegischen, schwedischen und finnländischen und neuestens auch des belgischen, nämlich wenn es zweifelhaft, also nicht zu ermitteln ist, ob der Schaden durch Schuld oder durch Zufall verursacht wurde[192]), so soll der Schaden auch jetzt noch von den Rhedern beider Schiffe getragen werden, es findet eine Repartition desselben auf beide Schiffe statt[193]). —

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dieser letzte Rest eines verwerflichen Prinzips fallen wird[194]), und wir können nach unserem Gesetzbuche und nach den übrigen neue-

zahlung des ganzen Schadens durch das segelnde Schiff, jedoch Bezahlung von nur der Hälfte dann, wenn das Schiff zu seiner Rettung in einen Nothhafen einlief (Art. 993) und ebenso für das treibende Schiff, wenn dieses selbst erst durch den Sturm losgerissen wurde (Art. 994).

191) Lamprecht a. a. O. S. 40. — Frankreich 407. 3 (Italien 506. 3); das neue belgische Gesetz vom 21. Aug. 1879 Art. 228 enthält diese Bestimmung nicht mehr; Holland 538, Portugal 1570; Chile 1127 No. 5, 1133 (Columbia 319 No. 5, 325), Chile 1134 (Columbia 326) stellt Präsumptionen dafür auf, wann der Zusammenstoss als durch Zufall geschehen angesehen werden solle; Russland 1001. — Ob nach englischem Recht dasselbe gilt, muss als zweifelhaft erscheinen; verneint wird es von Lamprecht und dieser Ansicht ist allerdings Kent III 323, bejaht wird es von Maude and Pollock S. 469.

192) Nicht richtig sagt Lamprecht a. a. O.: „in denjenigen Fällen, in welchen die Ansegelung zwar nicht durch Zufall geschehen, die Schuld aber nicht nachzuweisen ist.“ Die Gesetzbücher vermeiden es vielmehr, eine Schuld (faute) als Voraussetzung hinzustellen, sondern wollen als solche nur betrachtet wissen die subjective Unmöglichkeit für den Richter, aus seinem Zweifel über die Ursache des Zusammenstosses herauszukommen. So ausdrücklich Holland 538: „Wenn weder die Schuld noch der Zufall bewiesen werden kann und also die Ursache zweifelhaft ist“; Portugal 1570: Havendo duvida sobre a causa da abalroção . . .; Chile 1133: En caso de duda acerca de la causa del abordaje — Caumont abordage maritime No. 155.

193) Aber dies gilt nur für den Schaden, welchen die beiden Rheder erlitten haben, es gilt nicht zu Gunsten der beiderseitigen geschädigten Ladungsinteressenten, welche lediglich durch Beweis der Schuld zur Klage gegenüber dem Rheder des anderen Schiffes gelangen. So Caumont a. a. O. No. 154, 157, 180. — Vgl. auch Russland 1001.

194) Das französische Reformproject von 1865 hatte ihn schon fallen gelassen. Vgl. auch die vernichtende Kritik von de Courcy quest. marit. I S. 188 ff.

sten Codificationen — mit Ausnahme der Chilenischen — schon jetzt ganz allgemein den Grundsatz proclamiren: Ohne Verschulden der schädigenden Person keine Haftung des Rheders! Zur Beurtheilung der Frage, ob eine solche Schuld vorliege oder nicht, mögen folgende besondere Anhaltspunkte dienen:

1) Dem Schiffer sind gewisse Pflichten scheinbar absolut vorgeschrieben, aber zuweilen kann er gerade kraft seiner höchsten Verpflichtung, bei allen Handlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers zu verfahren, genöthigt sein, eine solche angebliche Pflicht nicht zu erfüllen. So gebietet ihm z. B. das Gesetz, Güter, welche mit Bodmerei-, Haverei- und Bergungsforderungen belastet sind, nicht auszuliefern, sondern zurückzuhalten[195]); es ist aber denkbar, dass allein die schleunige Auslieferung sie vor der Wegnahme zu retten vermag, dass also ihre Auslieferung auch im Interesse des dritten Gläubigers gelegen ist, weil ihm dadurch wenigstens persönliche Ansprüche gegenüber dem Empfänger erhalten bleiben: in einem solchen Falle cessirt natürlich auch die Haftpflicht wie des Schiffers so des Rheders.

Auch giebt es Pflichten, deren Unterlassung allein noch nicht geeignet ist, als genügende Ursache für den Eintritt eines Schadens anerkannt zu werden, so besonders, wenn der Schiffer die Annahme eines Lootsen unterliess und dann ein Zusammenstoss mit einem anderen Schiffe erfolgte. Hier hat der Geschädigte den Nachweis zu führen, dass der Schiffer falsch manövrirte, es genügt nicht, dass er die Abwesenheit eines Lootsen constatirt[196]). Nur wenn für das Fahrwasser, in welchem der Zusammenstoss stattfand, ein gesetzlicher Lootsenzwang bestand, so genügt der Kläger seiner Beweispflicht mit dem Nachweis der Nichtannahme eines Lootsen Seitens des Schiffers[197]), aber dem Schiffer steht dagegen der Beweis offen, dass diese Nichtannahme eine unverschuldete gewesen sei, z. B. weil der ihm zugewiesene Lootse betrunken oder weil kein Lootse zu haben gewesen sei, und dann hat der Kläger wiederum direct zu beweisen, dass die

195) HGB. 695, 733, 754.

196) ROHG. 12. Nov. 73, XI S. 332.

197) Das deutet auch das in der vorigen Note citirte Erk. des ROHG. an.

falschen Manöver des Schiffers den Zusammenstoss verursacht haben.

Kann der Schiffer aber keinen Entschuldigungsgrund für die Nichtannahme eines Zwangslootsen vorbringen, so steht ihm doch noch die Möglichkeit offen, darzuthun, dass er völlig richtig manövrirt habe, dass auch ein Lootse nicht anders manövrirt haben würde, dass also der Zusammenstoss nicht durch sein Verschulden herbeigeführt worden sei: die Unterlassung der Lootsen-Annahme hat in diesem Falle nur eine Umkehrung der Beweislast zur Folge.

2) Ein Verschulden auf Seiten des Schiffers kann auch dann vorliegen, wenn das Schiff sich unter der Leitung eines Zwangslootsen befand und wenn der Schaden auch lediglich auf die mangelhafte Leitung zurückzuführen ist, für welchen ja der Rheder in solchem Falle an sich regelmässig nicht haftet; wenn nämlich der Lootse aus irgend einem Grunde unfähig zur Leitung des Schiffes war und der Schiffer dies wusste oder nur in Folge einer culpa — z. B. weil er sich den Mann gar nicht angesehen hatte — nicht wusste, so wäre es seine Pflicht gewesen, ihm die Leitung zu entziehen und sie selber zu übernehmen oder einem des Fahrwassers kundigen Schiffsmann zu übertragen, und es haftet sein Rheder, wenn er dieser Pflicht nicht nachkam[198]). Kam er dieser Pflicht aber nach und ist dennoch — in Folge seiner Leitung — ein Zusammenstoss erfolgt, so tritt keine Haftung ein, wenn er nur nachweist, dass er nach besten Kräften das Seinige gethan hat — die Unfähigkeit des Zwangslootsen ist ein Zufall, den der Schiffer und sein Rheder nicht zu vertreten hat.

3) Nicht eine blosse Ordnungswidrigkeit, z. B. dass ein bestimmtes Licht nicht gebrannt hat, macht den Rheder an und für sich verantwortlich, selbst wenn in Folge derselben der Schaden erfolgt ist; aber es genügt auch hier wieder der Kläger seiner Beweispflicht, wenn er das Vorhandensein dieser Ordnungswidrigkeit nachweist, und es ist Sache des Schiffers oder Rheders darzuthun, dass die Ordnungswidrigkeit eine unverschuldete war, indem das Licht z. B. wenige Minu-

198) Beweisstellen oben Note 180.

ten vor der Katastrophe noch gebrannt habe, aber durch einen nicht abzuwendenden Zufall erloschen sei[199]).

4) Damit ein Verschulden vorliege, ist keineswegs nothwendig, dass die schädigende Handlung objectiv unerlaubt sei, vielmehr kann auch ein subjectives Verschulden die an sich erlaubte Handlung in eine rechtswidrige verwandeln; so z. B. wenn der Capitain eines Dampfers im Fahrwasser der Elbe zwar ordnungsmässig nur mit halber Kraft fuhr, aber trotz Zurufs und obwohl er es vermochte, die Fahrt des Schiffes nicht hemmte, als der Wellenschlag desselben eine Schute gefährdete[200]).

5) Eigene Schuld des Beschädigten befreit den Rheder von der Haftung, es sei denn, dass die schädigende Person mit Absicht handelte, und so gilt denn in's Besondere für den Fall einer Schiffscollision — aber freilich nicht nach allen Rechten — die Regel, dass dolus und dolus, culpa und culpa — jedoch nicht dolus und culpa[201]) — auf beiden Schiffen sich gegenseitig compensiren[202]), so dass also jede Haftung des Rheders cessirt, wenn auch einer Person der Besatzung des anderen Schiffes ein gleiches Verschulden zur Last fällt; jedoch ist für die Compensation von culpa gegen culpa zu bemerken, dass wenn das eine Verschulden beträchtlich schwerer als das andere ist, auch nur eine verhältnissmässige Compensation stattzufinden hat, der Rheder des schuldigeren Schiffes also für einen Theil des Schadens haftet[203])

199) ROHG. 8. Juni 71, 20. Febr. 73, III S. 40 und IX S. 170 ff.

200) Lübeck 14. Mai 60 (Seebohm No. 43).

201) Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschrift XXI S. 38.

202) So HGB. 737, Schweden 172, Finnland 155, Holland 535, Portugal 1568, Chile 1130. 2 (Columbia 322. 2); vgl. Lamprecht a. a. O. S. 36 ff. Nach anderen Rechten wird der beiden Schiffen zugefügte Schaden zusammengerechnet und es findet eine Repartition auf beide Statt entweder nach dem Werthe beider Schiffe oder — wie nach dem belgischen Gesetz vom 21. Aug. 1879 Art. 229 — nach der Grösse der Schuld. Nach englischem Recht? lange bestritten, ob Compensation oder Repartition, jetzt Letzteres: Merchant. ship. act. 1862 sect. 28, Maude and Pollock 470, Lowndes collisions 4, 5.

203) So ausdrücklich Schweden 172, Finnland 155; auch das in der vorigen Note citirte belgische Gesetz lässt die Grösse der Schuld bei der Repartition entscheiden. — Harder in Busch's Archiv N. F. VI,

— denn es würde eine grosse Unbilligkeit sein, die grobe und die geringe Fahrlässigkeit völlig gleich zu behandeln. Indessen cessirt die Haftung des Rheders im Falle einer Compensation nur gegenüber dem Rheder, nicht gegenüber den Ladungsinteressenten des anderen Schiffes[204]: diesen haftet er nach wie vor in solidum[205], kann aber von dem anderen Rheder verlangen, dass dieser ihm soviel Prozente davon ersetze, wie der Werth des anderen Schiffsvermögens ausmacht von dem Werthe beider Schiffsvermögen zusammen[206] — und natürlich haftet der andere Rheder auch für diese Forderung nur beschränkt. Ganz dasselbe muss gelten, wenn einer der beiden Rheder (A) zugleich Eigenthümer der Ladung des einen Schiffes ist. Dann hat der andere Rheder (B) ihm soviele Prozente seines Schadens an der Ladung zu ersetzen, als der Werth von des B Schiffsvermögen Prozente ausmacht von dem Werthe beider Schiffsvermögen zusammen. Man könnte ja auch das Verhältniss zwischen A und B so auffassen, dass man zunächst die Eigenschaft des A als Ladungsinteressent völlig trennt von seiner Eigenschaft als Rheder und ihn in der ersteren Qualität vollen Er-

(1875) S. 153 ff. plaidirt sehr lebhaft auf Grund französischer Erkenntnisse für diese Ansicht und gegen Entscheidungen des ROHG.

204) ROHG. 5. März 74, XIII S. 114. Anders bestimmt aber Schweden 175, danach bezieht sich die Compensation auch auf die Ladung, so dass jeder Rheder nur der eigenen Ladung gegenüber wegen Vertragsverletzung (oben §. 39) ersatzpflichtig wird; jedoch soll derjenige, welchen die grössere Schuld trifft, allerdings auch einen nach Billigkeit zu bestimmenden Theil des Schadens der Ladung des anderen Schiffes zu tragen verpflichtet sein.

205) Siehe ROHG. in voriger Note. — Lowndes collisions S. 5 meint mit Unrecht, dass der geschädigte Ladungsinteressent nur von jedem schuldigen Rheder die Hälfte (warum gerade die Hälfte?) eintreiben könne.

206) Marseille 21. Juli 58, Havre 12. Febr. 59 (Journal de Marseille 59. 1. 68, 59. 1. 41) bei Caumont abordage No. 181. — Dies würde allerdings nicht gelten nach gemeinem Recht für den seltenen Fall, dass beiderseitiger dolus vorgelegen hat, hier würde ein Ersatzanspruch des einen Rheders gegenüber dem anderen nicht gegeben sein, sondern jeder müsste schlechthin, wie sie ihn gerade treffen, die Folgen seines dolosen Handelns tragen; indessen man beachte: nicht der Rheder, sondern der Schiffer war factisch in dolo — und sollte da nicht eine Modifizirung jenes Princips Platz greifen dürfen? Doch mache ich diese Bemerkung unter aller Reserve.

satz von B verlangen lässt; aber der Effect wäre ganz derselbe, denn B würde mit einer exceptio doli (dolo facit qui petit quod redditurus est) doch die verhältnissmässige Tragung des Schadens auf den Kläger abwälzen können.

Das Wesen dieser Compensation besteht eben darin, dass wegen des beiderseitigen Verschuldens auch Licht und Schatten in gehöriger Weise auf beide Seiten vertheilt werden soll, so dass nicht der eine Rheder, welcher zufällig von den Ladungsinteressenten verklagt wird oder der zufällig eigene Ladung in einem der Schiffe hatte, einen ganz unverhältnissmässigen Schaden zu erleiden gezwungen sein soll. Dies verkennt eine Entscheidung des Hamburger Obergerichts [207]), welche sanctionirt ist durch das Reichsoberhandelsgericht [208]); sie fasst das Verhältniss in einer rein äusserlichen Weise auf, nämlich zunächst soll der A sich selber seinen Schaden ersetzen, und erst wenn der Werth seines Schiffsvermögens dazu nicht ausreicht, kann er den B auf den Ueberschuss belangen, es soll also lediglich das ganz zufällige, gleichgültige Verhältniss entscheiden, in welchem der Werth seines Schiffes zu dem Werthe seiner Ladung steht — ist jener grösser als dieser, so erhält er von B nichts ersetzt, ist er kleiner, so erhält er einen Ersatz. Es wäre noch zu begreifen, wenn das Gericht sich dafür ausgesprochen hätte, jeden Ersatz unter allen Umständen zu versagen, weil Schuld eben Schuld sei und der Rheder des Schiffes, welches den Zusammenstoss verschuldet habe, einfach die Folgen, z. B. den Untergang seiner ganzen Ladung, tragen müsse, einerlei ob auch das andere Schiff ein Verschulden treffe oder nicht, — ja der Wortlaut unseres Gesetzbuches würde dieser Auffassung sogar Vorschub leisten, weil er den Fall des beiderseitig verschuldeten Zusammenstosses vollständig mit dem zufällig eingetretenen parallelisirt, aber die von dem höchsten Gerichtshofe sanctionirte Entscheidung trägt das Gepräge des Willkürlichen und Aeusserlichen an sich.

Es muss also, wie ich bereits sagte, Licht und Schatten auf beide Seiten vertheilt werden, und zwar — wurde hinzu-

207) Erk. vom 7. Dez. 77, HGZtg. 1878 No. 94.

208) Erk. vom 10. Mai 78, XXIII S. 393, auch Seuffert XXXIV. 149.

gefügt — in gehöriger Weise. Als eine gehörige, d. h. billige und gerechte Vertheilung scheint sich aber die oben charakterisirte nach dem Werthe des beiderseitigen Schiffsvermögens von selbst zu ergeben. Denn es würde höchst ungerecht sein, den Schaden einfach zu halbiren und jedem — dem riesigen Dreimaster wie dem kleinen Ewer — die Hälfte desselben aufzubürden.

VI. Wir haben im Bisherigen die Voraussetzungen besprochen, welche vorhanden sein müssen, damit überhaupt eine Haftung des Rheders eintrete für Schaden, welchen Personen der Schiffsbesatzung einem Dritten in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zugefügt haben. Damit diese Haftung eine beschränkte sei, ist aber auch nothwendig, dass der Rheder sich persönlich in keiner Weise in die Angelegenheit eingemischt, in keiner Weise den Schaden — intellectuell oder reell — mit verursacht habe[209]).

1) Wenn den Rheder bei der Entstehung des Schadens selber ein Verschulden trifft, so haftet er unbeschränkt nach dem an die Spitze dieses ganzen Abschnittes gestellten Principe (Seite 177). Ein solches Verschulden liegt in's Besondere schon dann vor, wenn er bei der Auswahl des Schiffers oder der sonstigen schädigenden Person, falls er dieselbe selbst eingesetzt hat, nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Rheders verfahren ist[210]), ihm also eine s. g. culpa in eligendo zur Last fällt. Wurde der Schiffer dagegen von einem früheren

209) Dann tritt stets beschränkte Haftung ein. Indessen macht de Courcy quest. marit. II S. 127 ff. darauf aufmerksam, dass devaut la jurisdiction administrative die Vorschrift des Code de comm. 216 einfach nicht beachtet werde, wenn ein Rheder wegen Beschädigung von Hafenanlagen u. dgl. durch sein Schiff haftbar gemacht werde. Aber diese Rechtsverletzung geht noch weiter. Dass die beschränkte Haftung überhaupt wegfalle überall, wo es sich um Forderungen des Staates (z. B. wegen Beschädigung beförderter Postsachen) handle, behauptet der Conseil d'état 8. Mai 74 (Journal de Marseille 54. 2. 35) im Gegensatze zum Cour de Paris 9. Juli 72 (Journal de Marseille 51. 2. 159). Um diesen Uebelständen abzuhelfen, ist unter dem 19. Mai 1876 dem französischen Senate ein Geseztentwurf vorgelegt worden, welcher dem Art. 216 zwei neue Paragraphen hinzugefügt (nach Alanzet comment. 3. Ed. 1879 No. 1718 bis war dieser Vorschlag noch nicht Gesetz geworden).

210) Hamburg Ob.-G. 7. Dez. 77 (HGZtg. 1878 No. 94).

Schiffer oder von einem Consul eingesetzt, so haftet er nicht deshalb unbeschränkt, weil diese Personen sich dabei eine solche culpa haben zu Schulden kommen lassen. Dasselbe muss gelten, wenn der Rheder z. B. einen Ingenieur für technische Functionen engagirt hat, dieser aber nachher vom Schiffer auch zu nautischen Functionen verwendet worden ist und dabei Schaden anrichtet: hier trifft den Rheder keine culpa in eligendo und also keine beschränkte Haftung.

2) Wenn der Schiffer auf Anweisung des Rheders handelte, so soll letzterer als intellectueller Urheber des Schadens unbeschränkt haften nach den im vorigen §. Seite 216 erörterten Principien[211]), also in's Besondere unter der Voraussetzung, dass er von dem Sachverhältniss unterrichtet war. Das gilt also besonders auch für den Fall, dass der Schiffer von dem Rheder Ordre bekommen hatte, keinen Lootsen anzunehmen, obwohl die Gefährlichkeit des Fahrwassers oder gar ein obrigkeitliches Gebot ihm dies als Pflicht auferlegt haben würde; zwar wurde der Schaden nicht direct durch die Nichtannahme eines Lootsen, sondern durch das fehlerhafte Manövriren des Schiffers verschuldet (oben Seite 234), aber indirect doch durch jene übel angebrachte Sparsamkeit, und diese hat der Rheder intellectuell durch seine Anweisung verschuldet.

211) HGB. 479. 3 (Schweden 138). Die Bestimmung dieses Artikels bezieht sich nicht nur auf die im ersten Absatze genannten Personen, von denen also hier nur die Gläubiger der Ladungsinteressenten, die Reisenden und die Personen der Schiffsbesatzung, welche den Schaden nicht selbst verursacht haben, in Betracht kommen könnten; denn die Rechtsregel gilt schon nach gemeinem Rechte für jede Beschädigung gegenüber irgend einem beliebigen Dritten. L. 37 pr. D. ad legem Aquil. IX. 2: liber homo si jussu alterius manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui jussit, si modo jus imperandi habuit.

Zweiter Abschnitt.

Die unpersönliche Haftung des Rheders[1]).

§. 41.

I. Der Umfang des Sondergutes.

Das Sondergut des Rheders, an welches dessen Gläubiger sich zu halten haben, falls die Voraussetzungen des ersten Abschnitts vorliegen, heisst technisch Schiffsvermögen (französisch: fortune de mer); den eigentlichen Mittelpunkt desselben bildet nämlich regelmässig das Schiff nebst seinen Pertinenzen, indessen ist dies keineswegs nothwendig: nicht nur können an Stelle desselben Surrogate in Gestalt von Forderungen oder Geldsummen getreten sein — es kann auch wirthschaftlich völlig aus dem Schiffsvermögen verschwinden, indem nur dessen übrige Bestandtheile erhalten bleiben. Diese letzteren bestehen in gewissen Frachtforderungen oder Frachtsummen, welche indessen ebenfalls nicht nothwendig in dem Schiffsvermögen enthalten sein müssen.

So ergiebt sich denn als Resultat: das Schiffsvermögen besteht regelmässig aus dem Schiff nebst Pertinenzen und aus

1) Für die allgemeine Charakterisirung dieser Haftung verweise ich auf §. 15, I und füge nur hinzu, dass der Unterverfrachter, wenn seine beschränkte Haftung eintritt (oben §. 32 Seite 173) niemals unpersönlich haftet, weil er kein Sondergut (Schiffsvermögen) besitzt. Dasselbe gilt überhaupt von dem englischen Rheder, wenn seine Haftung auf Grund der in den §§. 39 und 40 erörterten Voraussetzungen eintritt und endlich nach französischem Recht und einigen andern Rechten (Frankreich 217, Venezuela 494 und so die Gesetzbücher, welche einfach den Code de commerce copiren wie Italien 312, aber nicht Belgien) für den Caperrheder (fast unpraktisch), wenn er auf Grund der im §. 40 erörterten Voraussetzungen haftbar wird.

gewissen Frachtforderungen, kürzer: aus Schiff und Fracht, es kann aber auch bestehen aus nur einem dieser Objecte. Der Begriff des Schiffsvermögens ist ein durchaus relativer, die Relation besteht in der Rücksicht auf ein bestimmtes Schiff und auf eine bestimmte Reise, nämlich auf die Frachtforderungen, welche durch dieses Schiff während dieser Reise entstanden sind [2]): das Nähere wird in der Folge erörtert werden.

A. Das Schiffsvermögen ist ein einheitliches; mag es nun blos aus Sachen oder blos aus Forderungen oder aus beiden bestehen, es bildet stets eine Einheit in einem doppelten Sinne: einmal insofern als für den Gläubiger die Thatsache völlig gleichgiltig ist, ob blos ein Rheder oder ob mehrere Rheder vorhanden sind und dann insofern als sämmtliche in dem Schiffsvermögen enthaltenen Werthe in gleicher Weise Executionsobjecte für ihn sind.

I. Wenn mehrere Rheder (Mitrheder) die Schuldner des Gläubigers sind, so haften sie mit ihrem Antheil am Schiffsvermögen nicht entsprechend der Zahl ihrer Schiffsparten, sondern solidarisch [3]), d. h. es können nicht einzelne ideelle Antheile (Parten) für sich allein durch theilweise Zahlung der Forderung ausgelöst, von dem Rechte des Gläubigers, sich aus ihnen Befriedigung zu verschaffen, befreit werden, während die übrigen Antheile verhaftet bleiben, sondern nur durch Tilgung der gesammten Schuld werden jene einzelnen Antheile und mit ihnen das gesammte Schiffsvermögen befreit. Diese Rechtssätze sind ein natürliches Gebot der Gerechtigkeit, nicht nur für das Executions-, sondern auch für das Abandonsystem; denn wo das Gegentheil gilt, kann der Gläubiger nach Auslösung gewisser Parten nicht mehr das ganze Schiff, sondern nur noch die übrigen, nicht

2) Vgl. Ehrenberg in der krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 166.

3) HGB. 766, 474. 1; Protokolle 2867, 2868; Brasilien 494 (Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschrift XXI S. 93). Vgl. auch die neue Mecklenburg. Verordnung vom 24. Mai 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen §. 99, wonach der vierte Abschnitt derselben „Zwangsvollstreckung in einen Antheil an einem im Miteigenthum stehenden Grundstücke" auf Seeschiffe keine Anwendung findet.

ausgelösten Schiffsparten zum Verkaufe bringen — und damit können ihm die günstigsten Chancen für den Verkauf, die besten Käufer, z. B. alle Ausländer [4]) verloren gehen, die Befriedigung aus dem Schiffsvermögen ist ihm in der unbilligsten Weise erschwert, er steht sehr im Nachtheile gegenüber dem Gläubiger eines Einzelrheders, obwohl er bei Entstehung der Schuld häufig weder wusste noch wissen konnte, ob er es mit einer Mitrhederei oder mit einem Einzelrheder zu thun habe — besonders denke man an den Fall, wo die Forderung ohne sein Zuthun, also in Folge eines Delicts (§. 40) entstand. Vor Allem aber ist zu beachten, dass ja an Stelle des Einzelrheders nach Contrahirung der Schuld eine Mitrhederei getreten sein kann, ohne dass der Gläubiger auch nur das Geringste dagegen zu thun vermochte — soll er dadurch einen so schwerwiegenden Nachtheil erfahren dürfen? muss er sich deshalb eine blos theilweise Abandonnirung, eine Befriedigung aus gewissen Schiffsparten gefallen lassen? Wo diese Fragen nicht ausdrücklich durch das positive Recht eines Landes bejaht sind [5]), müssen sie schlechterdings verneint werden [6]).

II. Das Schiffsvermögen ist eine Einheit auch in dem Sinne, dass der Gläubiger sich aus allen Bestandtheilen desselben, Sachen und Forderungen, in gleicher Weise Befriedigung verschaffen darf [7]), dass sein Recht in's Besondere das

4) HGB. 470. 2.

5) Holland 321. 4, Portugal 1338.

6) Das Gegentheil meint Lamprecht a. a. O. S. 93, welcher aber die persönliche und die unpersönliche Haftung der Mitrheder nicht auseinanderhält und dadurch zu diesem Fehlschlusse kommt; diese gegentheilige Ansicht ist übrigens wohl die herrschende (Vgl. Cresp-Laurin I, 393, 637). In's Besondere ist zu beachten: der Code de commerce 216. 3, welcher dem Mitrheder, der zugleich Capitain ist, das Abandonrecht entzieht, will damit nicht — durch das argumentum e contrario — aussprechen: also dürfen alle übrigen Mitrheder, und zwar jeder für sich, abandonniren, sondern er will blos sagen: Der Mitrheder, welcher zugleich Capitain ist, haftet unbeschränkt, also auch persönlich und zwar in dieser Beziehung nicht solidarisch, sondern nur nach Verhältniss seiner Schiffsparten; über den Abandon des einzelnen Mitrheders sagt der Artikel nichts.

7) So bestimmt denn das Hamburgische Gesetz betr. Zwangsvoll-

Schiff und die Fracht umfasst. Doch gehört diese Auffassung in ihrer vollen Consequenz nur dem Executionssystem an: beim Abandonsystem wird sie erst lebendig, wenn der Rheder von seinem Abandonrechte Gebrauch macht; so lange er dies nicht thut und die Forderung gegen ihn eine lediglich durch Pfandrecht an Schiff und Fracht geschützte persönliche Forderung ist, bilden Schiff und Fracht keine Einheit, sondern sind auch juristisch durchaus getrennte Existenzen, an denen beiden dem Gläubiger ein Pfandrecht zusteht, das er getrennt nach Willkür gegenüber dem einen oder andern Gegenstande ausüben kann, unter Umständen sogar an der Fracht nicht eher ausüben darf, als bis er es an dem Schiffe, ohne voll befriedigt zu werden, ausgeübt hat[8]).

Indessen auch unter der Herrschaft des Executionssystems giebt es eine Ausnahme von dieser Regel, nämlich für den Bodmereivertrag; hier ist zu unterscheiden:

1) Regelmässig haften dem Gläubiger nur diejenigen Theile des Schiffsvermögens, welche ihm verbodmet wurden, d. h. an welche sich zu halten er vertragsmässig berechtigt ist[9]). Verbodmet kann ihm aber werden das Schiff allein[10])

streckung in das unbewegliche Vermögen und gerichtliche Verkäufe vom 14. Juli 1879 §. 1 No. 2 Absatz 2: „Frachten, welche zur Zeit des Beginns der Zwangsvollstreckung noch ausstehen oder noch in den Händen des Schiffers sich befinden, gelten in Ansehung der Zwangsvollstreckung auch als unbewegliches Vermögen“ und der §. 40 desselben Gesetzes: „Die Zwangsvollstreckung in Frachtgelder erfolgt in Verbindung mit der Zwangsvollstreckung in das Schiff ...“

8) Cresp-Laurin I S. 100, 101.

9) Vgl. HGB. 762. 2.

10) Zu dem Schiffe gehören auch dessen Pertinenzen (siehe nacher im Text). Theile des Schiffes, insbesondere ideelle Theile (Parten) zu verbodmen steht dem Schiffer nicht zu (anders bei der uneigentlichen Bodmerei §. 38), das HGB. spricht immer nur von der Verbodmung „des Schiffes“ und mit Recht, denn es würde unbillig sein, einen Mitrheder allein zu belasten; doch hat sich in diesem Punkte selbst de Courcy, quest. marit. I, S. 143 noch nicht von der in Frankreich herkömmlichen Auffassung zu befreien vermocht. — Ob auch die Pertinenzen, Ausrüstungsgegenstände, Munition und Proviant, jedes für sich allein oder alle zusammen und jedes ganz oder theilweise, vom Schiffer verbodmet werden können, darüber liesse sich streiten. Nicht maassgebend dürfen uns dafür Bestimmungen sein wie Frankreich 315, Spanien, Holland 574, Portugal 1637, weil die

oder die Fracht allein[11]) oder Schiff und Fracht[12]), von der Fracht jedoch stets nur diejenige, welche der Seegefahr noch nicht entzogen ist[13]) — also auch ein Theil der Fracht[14]), im Zweifel aber gehört alle Fracht dazu, welche eben verbodmungsfähig ist[15]).

2) Ausnahmsweise wird diese Haftung des Rheders gegenüber dem Bodmereigläubiger erweitert. Der Bodmereivertrag gehört nämlich auch zu denjenigen Verträgen, deren Ausführung zum Theil zu den Obliegenheiten des Schiffers gehört (oben §. 39); wenn nun der Schiffer bei dieser Ausführung gewisse Pflichten nicht erfüllt hat — ohne dass den Rheder selber hierbei irgend ein Verschulden trifft und ohne dass der Schiffer dabei auf Anweisung des Rheders gehandelt hat — so soll Letzterer dem Gläubiger für den in Folge dessen entstandenen Schaden zwar beschränkt, aber mit seinem gesammten Schiffsvermögen haften, wieviel oder wiewenig davon auch verbodmet sein mag[16]). Wir haben in diesem

Gesetzbücher dieser Länder die uneigentliche Bodmerei zugleich mit der eigentlichen regeln (oben Seite 43), ja die erstere ganz besonders im Auge haben. Ich glaube, dass die Frage zu verneinen ist, in's Besondere was die Munition und den Proviant anbetrifft, da diese Gegenstände normaler Weise verbraucht zu werden pflegen; von praktischer Bedeutung ist die Frage kaum (Cresp-Laurin II, 221 Note 14, 329).

11) HGB. 681. 2.

12) HGB. 681. 2. Vom ausländischen Recht vergleiche besonders Portugal 1662: O privilegio do dador a risco sobre o navio comprehende não so os fragmentos naufragos do casco e apparelho, mas tamben o frete das fazendas salvas e o frete adquirido (diese Präsumption perhorrescirt HGB. 681. 3; vgl. auch Protokolle 2945 ff.)

13) HGB. 681. 4; — Bordeaux 14. Nov. 50 (Journal de Marseille 29. 2. 145).

14) Nach einer Reihe von Rechten ist aber nur fret aquis, nicht fret à faire zu verbodmen gestattet, d. h. nur die verdiente Fracht, nicht die Fracht des Theiles der Reise, welcher noch nicht angetreten ist; so Frankreich 318, Spanien 819, Portugal 1642, Brasilien 656, Chile 1190. Holland 574 gestattet es, aber nicht für die zu verdienende Fracht allein (578): der Grund ist darin zu suchen, dass der Verfrachter dann kein so lebhaftes Interesse mehr an der Ausführung des Frachtvertrages haben würde. Anders England und in's Besondere auch Deutschland 681. 5 (Protokolle 2546).

15) Maclachlan S. 145.

16) HGB. 452 No. 2 verglichen mit 479. 3, 696.

Falle also eine mögliche vierfache Gliederung für die Haftung des Rheders zu unterscheiden: Haftung mit den verbodmeten Theilen des Schiffsvermögens, Haftung mit dem gesammten Schiffsvermögen, beschränkt persönliche Haftung und endlich unbeschränkte Haftung.

Die Pflichten nun, bei deren Verletzung diese erweiterte Haftung des Rheders eintritt, sind folgende:

a) Wenn der Schiffer nicht gehörig für die Bewahrung und Erhaltung der verbodmeten Gegenstände sorgt, in's Besondere, wenn er ohne dringende Gründe eine Handlung vornimmt oder eine Vorsichtsmaassregel unterlässt und dadurch die Gefahr für den Bodmereigeber eine grössere oder eine andere wird, als dieser bei dem Abschlusse des Vertrages voraussetzen durfte [17]).

b) Wenn der Schiffer die Bodmereireise willkürlich ändert oder von dem derselben entsprechenden Wege willkürlich abweicht oder nach Beendigung derselben die verbodmeten Gegenstände von Neuem einer Seegefahr aussetzt, ohne dass das Interesse des Gläubigers dies geboten hat — und dadurch ein Schaden entstanden ist [18]).

Natürlich ist für beide Fälle (a und b) vorausgesetzt, dass Schiff oder Fracht oder beide verbodmet sind, d. h. also dass der Rheder Schuldner des Bodmereigläubigers war; wenn die Ladung verbodmet ist, so ist der Bodmereigeber für den Rheder eine dritte Person und jede Benachtheilung derselben durch den Schiffer ist ein Delict, für welches ja der Rheder stets nach §. 40 mit dem Schiffsvermögen haftet.

B. Den Inhalt des Schiffsvermögens bilden im Einzelnen folgende Werthe [19]):

I. Das Schiff (Casco, corps [20]); dazu gehören:

1) Der Schiffskörper mit allen seinen ihm inhärenten Theilen; wenn derselbe keine Einheit mehr bildet, sondern in einzelne Stücke auseinandergetrennt ist, so bilden diese

17) HGB. 693.

18) HGB. 694.

19) Alles, was in der Folge erörtert werden soll, fasst Finnland in seinem Art. 13 zusammen.

20) Pardessus 599, Cresp-Laurin I S. 58.

Stücke doch noch Bestandtheile des Sondergutes, und das Recht des Gläubigers dauert an ihnen fort: nur stehen dieselben naturgemäss nicht mehr unter den Rechtsregeln, welchen das Schiff als solches untersteht, sondern sind als gewöhnliche Mobilien zu behandeln.

2) Auch der Zubehör („die Pertinenzen") des Schiffes bildet einen Bestandtheil des Sondergutes, wenn nicht — was nur bei der Bodmerei denkbar, aber auch da höchst selten sein wird — etwas Anderes als Wille der Parteien zu eruiren ist. Auch diejenigen Sachen, welche erst nach Entstehung der Forderung Pertinenzqualität erhalten haben, gehören mit dazu: dies ergiebt sich aus dem Wesen des Sondergutes als eines einheitlichen Schiffsvermögens: das Recht des Gläubigers besteht darin, sich aus dem Schiff nebst Zubehör bezahlt zu machen, wie es gerade im Augenblick der Befriedigung vorhanden ist, gleichgültig wann die Nebensachen Pertinenzqualität erhalten haben: womit aber nicht gesagt sein soll, dass nicht ausserdem auch die ausgeschiedenen Pertinenzen fortfahren könnten, zum Sondergute zu gehören[21]).

Unter dem Zubehör sind nun aber begriffen alle Sachen, welche zum bleibenden Gebrauche des Schiffes bei der Seefahrt bestimmt sind[22]), und wenn zweifel-

21) Wenn wir das Pfandrecht zur Vergleichung herbeiziehen wollen, so müssen wir bei diesem Punkte an die Verpfändung eines ganzen Vermögens, nicht an die Verpfändung einer Sache denken (Vgl. Dernburg, Pfandrecht I S. 436, 510). Modificirt wird die im Text ausgesprochene Regel durch das Deductionsrecht des Rheders (nachher §. 44, III).

22) HGB. 443. 1: „zum bleibenden Gebrauch" im Gegensatze zu dem, was zum vorübergehenden Gebrauch bestimmt ist, also gehören die Mundvorräthe und die Kriegsmunition nicht zu den Pertinenzen (Protok. 1486; so ausdrücklich Nicaragua 327, Chile 824 (Columbia 6), obwohl die französische Doctrin erstere zwar nur in einzelnen Vertretern (Cresp-Laurin I S. 56 Note), letztere aber sehr allgemein dazu rechnet (Dufour II Nr. 527, Cresp-Laurin I S. 55 Note 7) wohl aber Kanonen, ferner die Harpunen und sonstige Fischereiapparate eines Wallfischfängers (Lowndes collisions S. 168, Kent III S. 325 Note a). — Wie Deutschland, aber etwas weiter definirt Nicaragua 327: todos sus (des Schiffs) aparejos y objetos destinados al servicio de la navegacion ó al reparo de aquella; andere Gesetzbücher wie Spanien 622, 672, Schweden 126. 1 (das aber die

haft ist, ob eine gewisse Sache zum bleibenden Gebrauche des Schiffes bestimmt ist, soll dieser Zweifel jedenfalls dann im bejahenden Sinne gelöst werden, wenn die Sache in das Schiffsinventar eingetragen ist[23]). Sollte der Zweifel auch durch die Anwendung dieser Bestimmung nicht zu heben sein — weil nämlich der fragliche Gegenstand nicht in das Inventar eingetragen ist —, so gelten die gewöhnlichen Grundsätze, dass derjenige, welcher die Pertinenzqualität einer Sache behauptet, die Erfordernisse derselben beweisen muss, und das gilt auch von den Schiffsbooten[24]).

Munition mit dazu zählt), Holland 575 begnügen sich die einzelnen Pertinenzen aufzuzählen, so vergleiche auch Abbott-Shee 628.

23) HGB. 443. 3. Es ist nicht richtig, wenn Lewis in seinem Commentar I S. 23 meint, durch diese Bestimmung wolle das Gesetz auch solche Sachen als Pertinenzen gelten lassen, welche nicht zum dauernden Gebrauche des Schiffes bestimmt sind, falls sie nur in das Inventar eingetragen sind. Er übersieht die Worte „im Zweifel", welche beweisen, dass das Gesetz nicht die Begriffsbestimmung des Absatz 1 erweitern, sondern nur eine Präsumption dafür schaffen wollte, ob im concreten Falle auf eine bestimmte Sache diese Begriffsbestimmung Anwendung finde. Das ist allerdings erst in zweiter Lesung festgestellt (Protok. 3704), aber dadurch ist Alles das hinfällig geworden, was die Commissionsberichte erster Lesung (Prot. 1485—1490) enthalten.

24) HGB. 443. 2. Dieser Absatz ist so wie er im Gesetz steht, ohne Zuhilfenahme der Protokolle S. 3705 gar nicht richtig zu verstehen. Er gehört zu Absatz 1 lediglich als Beispiel, beide Absätze sind folgendermassen zu lesen: „Unter dem Zubehör eines Schiffes sind alle Sachen, zum Beispiel auch die Schiffsboote, begriffen, welche zu dem bleibenden Gebrauche des Schiffes bestimmt sind." Nach dem Wortlaute könnte der unglücklich gewählte Ausdruck „dahin gehören" nur bedeuten entweder „zu dem Zubehör eines Schiffes gehören auch die Schiffsboote" oder „zu den zum bleibenden Gebrauch eines Schiffes bei der Seefahrt bestimmten Sachen gehören auch die Schiffsboote": beide Erklärungen würden die Schiffsboote ein für allemal zu Pertinenzen erklären, die erste, indem sie das Erforderniss des „bleibenden Gebrauchs" einfach für die Schiffsboote beseitigte, die zweite, indem sie für gewisse Fälle eine Unwahrheit oder, wenn man will, eine Fiction enthielte: beide sind unrichtig, denn die Schiffsboote, welche von allen möglichen Pertinenzen eines Schiffes zweifellos diejenigen sind, welche wegen ihrer grossen Selbständigkeit am wenigsten verdienen es zu sein, sollen und dürfen in keiner Weise abhängiger behandelt werden als die übrigen Sachen; lediglich die alte Streitfrage, ob Schiffsboote überhaupt als Pertinenzen behandelt werden dürfen, sollte durch Art. 443.2 in bejahendem Sinne entschieden werden.

Wenn die Pertinenzsachen nur zeitweilig von Bord gebracht wurden, um ausgebessert, besser aufbewahrt zu werden u. dgl., so ist dies ganz bedeutungslos, sie verlieren dadurch ihre Pertinenzqualität nicht[25]; wurden sie dagegen dauernd von dem Schiffe getrennt, nachdem die Forderung entstanden ist, so verlieren sie zwar ihre Pertinenzqualität, werden selbständige Sachen, aber dieser Umstand beeinträchtigt an sich nicht ihre Zugehörigkeit zum Sondergute, sie bleiben Executionsobjecte für den Gläubiger nach wie vor. Denn da das Recht des Gläubigers als Pfandrecht bezeichnet ist, so haben wir überall, wo das Gesetzbuch oder die Natur der Sache nicht das Gegentheil gebieten, die Grundsätze des Pfandrechts anzuwenden. Nur ist wohl zu bemerken, dass die selbständig gewordenen Pertinenzsachen nunmehr reine Mobilien sind und also den Grundsätzen des Mobiliarsachenrechts unterstehen[26].

II. Zu dem Schiffsvermögen gehört ferner — nicht als Pertinenz des Schiffes[27], sondern als selbständiges Werthobject — die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher die Forderung des Gläubigers entstanden ist[28]: das sind also ursprünglich Forderungsrechte des

25) Protokolle 1487, Lowndes collisions S. 168; daher sind die Worte in Argentina 1017 „que existen á bordo“ nicht ganz wörtlich zu nehmen.

26) Nur das ist trotz der Erörterungen der Commission (Protokolle 4167) als praktisches Resultat anzuerkennen; ich verweise für das Nähere auf §. 43 litt. B.

27) Der Preuss. Entwurf 391. 2 lautete: „Auch die Frachtgelder der bereits angetretenen Reise sind als Zubehör des Schiffes zu betrachten“; daraus ist dann HGB. 441 geworden, der in seiner jetzigen Fassung (internes Verhältniss zwischen Veräusserer und Erwerber!) für uns nicht in Betracht kommt. — Vgl. Cresp-Laurin I S. 57 Note.

28) Der Art. 452 des HGB. spricht nur von „Schiff und Fracht“, ohne die letztere näher zu bestimmen, und genau genommen ist dies auch nirgends sonst geschehen; denn der ganze 10. Titel handelt lediglich von dem s. g. Pfandrechte, welches dem Gläubiger zustehen soll, und hier wird allerdings — Art. 759 bis 761 — der Umfang desselben in Bezug auf die Fracht näher bestimmt, aber das Gesetzbuch hat die Frage nicht entschieden, ob der Umfang der beschränkten Haftung des Rheders völlig entsprechen soll dem Umfang des Pfandrechts auf Seiten des Gläubigers oder m. a. W., ob der Gläubiger für seine Forderung nur diejenigen Werthe soll in Anspruch nehmen dürfen, an welchen ihm

Rheders und wenn dieselben ausgezahlt sind, Geldsummen. Im Einzelnen:

1) Nur was Fracht ist — und dieser stehen gleich die Ueberfahrtsgelder[29]) — gehört zum Schiffsvermögen, also

a) nur derjenige Verdienst, welchen der Rheder auf Grund eines Fracht- — oder Passage- — Vertrages vom Ladungsinteressenten — oder Reisenden — erhält[30]), nicht was das Schiff etwa sonst auf der Reise verdient hat, alle übrigen fructus civiles desselben gehören also nicht zum Schiffsvermögen, in's Besondere:

α) Nicht ist Schiffsvermögen der Miethlohn, welchen der Ausrüster dem Eigenthümer für die Ueberlassung des Schiffes zahlt[31]) — wohl aber natürlich die Hauptfracht beim Unterfrachtvertrage: wenn aber die Unterfracht höher ist als die Hauptfracht, so gehört doch lediglich die letztere zum Sondergut[32]), es sei denn, dass der Schiffer dem Bodmereigläubiger ausdrücklich die Unterfracht verbodmet hätte[33]).

β) Nicht gehört zum Schiffsvermögen was das Schiff unterwegs an Bugsir-, Berge- oder Hilfs-Lohn verdient[34]);

ein Pfandrecht zusteht, in's Besondere nur die Fracht der Reise, aus welcher seine Forderung entstanden ist oder überhaupt alle Fracht, welche von dem Schiffe verdient wurde: eine derartige Bestimmung musste aber um so zweckmässiger erscheinen, als der Art. 765 ausdrücklich hervorgehoben hat, dass die beschränkte Haftung des Schuldners und das s. g. Pfandrecht des Gläubigers ganz unabhängig von einander bestehen sollen.

Trotzdem sind für die Bestandtheile des Schiffsvermögens die Bestimmungen des 10. Titels zur Anwendung zu bringen, weil der Wille des Gesetzgebers notorisch dahin ging und die darin entwickelten Grundsätze ausserdem sachlich durchaus richtig und conform den Bedürfnissen und Gewohnheiten des Seeverkehrs sind.

29) HGB. 678.

30) Dahin gehört aber auch, was der Rheder vom Schiffer nach Art. 514 zu fordern hat, wenn dieser für eigene Rechnung Güter verladen hat.

31) Vgl. oben Seite 171, wo erörtert wurde, dass dem Gläubiger gegenüber der Ausrüster als Rheder gilt.

32) Lowndes collisions S. 169.

33) Lowndes a. a. O.

34) Vgl. HGB. 751.

γ) nicht was es durch eine rechtswidrige Handlung (Piraterei) oder durch gerechtfertigte Caperei erwirbt;

δ) nicht was durch Jagd und Fischerei verdient wurde — wohl aber kann dies als Ladung des Schiffes figuriren[35]).

b) Auch keineswegs Alles, was der Rheder vom Ladungsinteressenten zu beanspruchen hat, gehört zum Schiffsvermögen, denn zu der Fracht gehört nicht

α) was als besondere Belohnung oder Entschädigung, als Primage, Kaplaken oder unter einem sonstigen Namen versprochen ist[36]), indessen kommt es hier nicht auf den Ausdruck, sondern auf das Wesen der Sache an: nur was den Charakter einer besonders bedingten, aussergewöhnlichen Leistung trägt, was neben einer normal stipulirten Fracht für besondere Umstände (z. B. rasche und glückliche Fahrt) accidentell noch geschuldet wird ist von der Zugehörigkeit zum Sondergute ausgeschlossen;

β) ferner das Liegegeld und sonstige Nebengebühren, welche nicht für den Transport der Sachen, nicht eigentlich auf Grund des Frachtvertrages geschuldet werden;

γ) endlich auch nicht was der Rheder als Ersatz für gemachte Auslagen zu fordern hat[37]).

2) Die Bruttofracht gehört zum Schiffsvermögen, d. h. die Fracht in der vollen Höhe wie sie geschuldet wird oder gezahlt wurde, mag dies nun gesammte Reisefracht oder Distanzfracht sein.

a) In voller Höhe. Der Rheder darf nicht die Unkosten der Reise abziehen, so dass nur die Nettofracht dem Gläubiger haftete: dies keineswegs blos desshalb, weil ein gegen den Frachtschuldner direct verfolgbares Pfandrecht an der Nettofracht nicht denkbar und weil die Höhe der letzteren schwer zu bestimmen ist[38]), sondern vor Allem deshalb, weil hierin eine zu grosse vom Gesetzgeber nicht gewollte Beschränkung der Haftpflicht des Rheders liegen würde, eine

35) Oben Seite 101.

36) Protokolle 1598.

37) Protokolle 1603.

38) So Makower in seinem Commentar zu Art. 759.

Beschränkung, wie sie z. B. die französische Praxis beim Schweigen des Code de commerce dennoch als berechtigt anerkennt[39]).

b) Wie sie geschuldet wird oder gezahlt wurde gehört die Fracht zum Schiffsvermögen, nicht wie sie verdient wurde[40]); wenn also ein Theil derselben nicht dem Rheder, sondern einem Anderen gebührt, z. B. dem Schiffer als Tantième, so gehört dieser Theil dennoch mit zum Schiffsvermögen[41]). Wird nichts mehr von der Forderung geschuldet — auch nicht in der Form einer novirten anderen Forderung —, ging aber die Forderung durch Zahlung unter, so tritt die gezahlte Geldsumme als „Fracht" in das Schiffsvermögen ein[42]), ging sie dagegen auf andere Weise unter — z. B. wegen Untergang der Ladung —, so tritt nichts an ihre Stelle, die Fracht verschwindet einfach als selbständiger Posten aus dem Schiffsvermögen[43]).

c) Auch wenn der Gläubiger nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gar nicht auf die Existenz dieser Frachtforderung und also auf Befriedigung daraus rechnen durfte, so ist sie ihm doch verhaftet. Also wenn kraft Frachtvertrages die Fracht unter allen Umständen, auch bei Untergang der Güter während der Reise, zu zahlen ist[44]) und nun die Güter wirklich untergegangen sind, so bleibt die Fracht den

39) Marseille 5. Juni 60, Nantes 4. Nov. 65 (Journal de Marseille 38. 2. 160, 44. 2. 83).

40) So unrichtig Makower a. a. O. — Eine sehr unglücklich ausgedachte, praktisch undurchführbare Unterscheidung macht — in dem Bestreben allzugerecht zu sein — de Courcy quest. marit. I S. 143, 144.

41) Und zwar gleichgültig, ob man das Verhältniss zwischen Rheder und Schiffer als Sozietät auffasst (Cresp-Laurin I 632) oder, was ich für richtiger halte, als auf einem Dienstvertrag beruhend, analog dem des Prinzipals zum commis interessé.

42) Darüber Näheres nachher §. 43 litt. D.

43) Lowndes collisions S. 168; — Protokolle 1595, 1603.

44) Dies wird nach einer bekannten Rechtspräsumption dann als vertragsmässig bedungen angenommen, wenn der Befrachter, regelmässig unter Ersatz der Prämie durch den Verfrachter, die Versicherung der pränumerirten Fracht übernimmt. ROHG. 30. Oct. 74, XV S. 60; vgl. auch Cresp-Laurin II 167, 178.

Gläubigern verhaftet[45]). Zwar hat man gesagt[46]), der Gläubiger habe auf diesen glücklichen Umstand ja gar nicht gerechnet und werde für seine von Haus aus gefährdete Forderung sich schon anderweitig — durch hohe Zinsen, Prämien etc. — gedeckt haben; aber dem ist zu entgegnen einmal, dass diese Erwägungen überhaupt nur die Vertragsforderungen berücksichtigen und dann, dass ja der Schiffer es in seiner Gewalt hatte, den Gläubiger vorher von diesen günstigen Chancen zu benachrichtigen und dadurch auch günstigere Bedingungen zu erwirken, dass aber das Verschweigen derselben auf ihn ein sehr bedenkliches Licht werfen, ihn dem Verdachte aussetzen würde, den Untergang der Güter absichtlich oder leichtsinnig herbeigeführt zu haben, um dadurch die Frachtforderung von jeder Belastung zu befreien. Es liegt also kein Grund vor, eine solche Ausnahme anzunehmen, um so weniger als sie dem Wesen und den legislativen Gründen der beschränkten Haftung widersprechen würde: der Rheder soll zwar mit seinem Landvermögen absolut frei dastehen, aber es liegt kein Grund vor, auch noch Theile des Schiffsvermögens zum Schaden des Gläubigers von der Haftung zu befreien[47]).

3) Es gehört zum Schiffsvermögen nur die Fracht der Reise, aus welcher die Forderung des Gläubigers enstanden ist[48]): in dieser Bestimmung zeigt sich ganz besonders das relative Moment im Begriffe des Schiffsver-

45) Cresp-Laurin I 630.

46) Pardessus 922; übrigens findet diese ganze Erörterung keine Anwendung auf den Bodmereivertrag, weil hier nur eine der Seegefahr ausgesetzte Frachtforderung verbodmet werden kann.

47) Anders freilich nach Frankreich 259. 2 (und den diesem nachfolgenden wie in's Besondere auch Holland, Portugal, Spanien, Chile, Brasilien, Russland siehe oben zu §. 34 die Uebersicht Seite 180): hier wird die Mannschaft ausdrücklich an die von den positiv geretteten Gütern zu zahlende Fracht verwiesen, sie soll dadurch für die Rettung der Güter persönlieh interessirt werden.

48) Wenn Cresp-Laurin I 629 ff. sagt, zum Schiffsvermögen gehöre nicht die Fracht der vorhergehenden Reisen, so ist dies zwar richtig, aber unvollständig, da auch die Fracht der späteren Reisen nicht mit dazu gehört: abandonnirt kann unter Umständen auch noch die Fracht aus einer früheren Reise werden, aber nicht gegenüber denselben, sondern gegenüber anderen Gläubigern.

mögens — die Fracht einer jeden Reise bildet mit demselben Schiffe zusammen stets ein neues, besonderes Schiffsvermögen für einen gewissen Kreis von Gläubigern, und es liegt auf der Hand, dass hierfür eine besondere Bedeutung die Frage hat: was denn unter einer Reise zu verstehen ist, wann die frühere Reise endigt, die neue beginnt? An sich ist ja der Begriff einer „Reise" ein sehr unbestimmter, und der Ausdruck wird denn auch in unserem Gesetzbuche in den allerverschiedensten Bedeutungen gebraucht[49]: für den hier in Betracht kommenden Fall, nämlich für die Berechnung der zu jedem einzelnen Schiffsvermögen gehörigen Fracht sind aber sehr genau die Thatsachen angegeben, bei deren Eintritt eine neue Reise als unternommen gilt[50], ohne dass diese Regeln aber ausnahmslose Geltung beanspruchten und ohne dass die Schwierigkeiten der Berechnung im einzelnen Falle dadurch gehoben würden.

a) Eine neue Reise beginnt, wenn eine der drei folgenden Thatsachen vorliegt und die einmal begonnene Reise dauert dann so lange, bis wiederum eine derselben Thatsachen eintritt und damit also wiederum eine neue Reise beginnt. Diese Thatsachen sind[51]:

α) Wenn das Schiff seine Ladung vollständig gelöscht hat; alle Forderungen, welche nach dieser Löschung entstanden sind, haben keinen Antheil mehr an der Fracht der letzten Reise. Voraussetzung ist aber, dass die Ladung wirklich gelöscht, nicht blos provisorisch ausgeladen ist, um wieder eingeladen zu werden.

Wenn nach vollständiger Löschung das Schiff dann in Ballast ausfährt, so gehört diese Reise in Ballast also in keinem Falle mehr zu der alten Reise, vielmehr wenn sie auf

49) Protokolle 2923, 2934 (nicht erschöpfend); dasselbe gilt von der „voyage" des Code de commerce (Cresp-Laurin I. 101, 104, 515, II 200; — Desjardins traité I. 619.

50) Nicht so in den übrigen Gesetzbüchern, in's Besondere auch nicht im Code de commerce, es liegen nur Einzelentscheidungen verschiedener Gerichte vor, z. B. Havre 6. April 70, Aix 9. Nov. 71 (Journal de Marseille 50. 2. 246, 51. 1. 5).

51) HGB. 760.

Grund eines neuen Frachtvertrages geschah, so gehört sie zu der neuen, künftigen Frachtreise[52]) (nachher sub litt. γ), geschah sie dagegen ohne einen solchen, so bildet sie eine neue, selbständige Reise für sich allein[53]).

β) Auch wenn die Ladung nicht vollständig gelöscht wurde, beginnt dennoch eine neue Reise dann, wenn das Schiff von Neuem ausgerüstet wurde[54]).

γ) Auch wenn keine der beiden eben genannten Voraussetzungen vorhanden ist, beginnt eine neue Reise dann, wenn ein neuer Frachtvertrag abgeschlossen wurde, auf Grund dessen das Schiff wieder in See geht, also z. B. um die bis dahin transportirten Güter ohne sie zu löschen, gleich weiter zu transportiren.

b) Die Berechnung der zu dem einzelnen Schiffsvermögen gehörigen Frachtsätze kann dann sehr grosse Schwierigkeiten darbieten, wenn die Frachtsumme in Bausch und Bogen für mehrere Reisen stipulirt wurde, wenn also die Frachtreise, d. h. die auf Grund eines einheitlichen Frachtvertrages unternommene Expedition, unterwegs mehrere vollständige Löschungen oder Neuausrüstungen des Schiffes mit sich bringt: hier gehört die Fracht pro rata itineris theilweise den verschiedenen Schiffsvermögen der verschiedenen Reisen an.

c) Eine Ausnahme kann sich ergeben für die Bodmereiforderung[55]); zu dem Schiffsvermögen, welches der Bodmereigläubiger in Anspruch zu nehmen hat, kann mehr, aber auch weniger Fracht gehören, als die Fracht der Reise, aus welcher die Forderung desselben entstanden ist: für sein

52) Protokolle 2934.

53) Protokolle 2935.

54) Was als eine neue Ausrüstung anzusehen ist, steht im Geschäftsleben ziemlich fest, wie in der Commission (Prot. 2935, 2936) mit Recht bemerkt wurde. Dass die blosse Ergänzung der Schiffsvorräthe, die Vornahme kleiner Reparaturen nicht als solche anzusehen ist, ergiebt sich von selbst. — „Armer un navire, c'est le munir de tout ce qui est nécessaire pour naviguer et se rendre aux destinations qu'il reçoit" (Cresp-Laurin I. 54).

55) HGB. 762, 681. 4. 5; — Protokolle 4167. — HGB. 761 bildet für uns keine Ausnahme, weil es sich da nicht um einen Fall der beschränkten Haftung, sondern nur um ein Pfandrecht für eine Forderung mit unbeschränkter Haftpflicht handelt. Siehe nachher §. 47, II, 2.

Sondergut ist entscheidend die Bestimmung des Bodmereibriefes[56]), und regelmässig wird die Fracht ihm verbodmet sein, welche sich am Ende der Bodmereireise als verdient ergiebt. Diese Bodmereireise kann aber ebensowohl kürzer wie länger als eine Reise im obigen Sinne sein: kürzer, indem sie in einem Hafen endigt, wo weder gelöscht noch neu ausgerüstet noch ein neuer Frachtvertrag abgeschlossen wird, — länger, indem die Forderung erst fällig werden soll in einem ferneren Hafen als in dem, wo die nächste Löschung oder Neuausrüstung stattfindet.

III. An die Stelle von Schiff und Fracht können als Bestandtheile des Schiffsvermögens Surrogate treten in Gestalt von Forderungen[57]) oder Geldsummen, und zwar in folgenden Fällen:

1) Wenn das Recht auf Befriedigung aus dem Schiffe durch Veräusserung desselben untergeht, so tritt die Kaufforderung bezw. die Kaufsumme an die Stelle des Schiffes[58]). Indessen gilt dies nach deutschem Seerechte nur dann, wenn das Schiff im gerichtlichen Zwangsverkaufe oder im Nothverkaufe durch den Schiffer veräussert wurde oder wo das bürgerliche Recht diese Regel allgemein für alle Pfandrechte festgesetzt hat[59]). Wurde nun der Erlös vom Schiffer nicht aufbewahrt, sondern verwendet, z. B. um die Ladung zu erretten oder weiterzubefördern, so ist zu unterscheiden, ob diese Handlung gegenüber dem Rheder pflicht-

56) Oben in diesem §. Seite 244.

57) Siehe Cap. 1 Seite 103 Note 8.

58) In dieser Allgemeinheit spricht den Satz ausdrücklich nur Finnland 15 aus, implicite auch Frankreich 196 und Belgien Gesetz vom 21. Aug. 1879 Art. 6 Abs. 4, dagegen HGB. 767 No. 2 und Schweden 277 haben nur specielle Fälle im Auge, letzteres freilich alle nach schwedischem Rechte überhaupt möglichen (nachher §. 43). Danach könnte es zweifelhaft sein, ob auch in allen übrigen, nicht vom Gesetzbuche ausdrücklich hervorgehobenen Fällen an Stelle des Schiffes die Kaufforderung bezw. der Kauferlös nach deutschem Rechte wirklich in das Schiffsvermögen eintrete. Die Frage wurde in der Commission vielfach hin und her erwogen (Protokolle 2869, 2870, 2895, 4177 ff., besonders 4183). Auf Grund vom HGB. 780. 3 muss sie entschieden werden wie im Text angegeben (Hamburg 19. Juni und 2. Oct. 76, HGZtg. 1876 No. 228).

59) HGB. 780. 3, — siehe die vorige Note.

gemäss oder pflichtwidrig war. Im ersteren Falle ist es gerade so gut, wie wenn der Rheder die Summe eingezogen und zu irgend einem beliebigen Zwecke verwendet hätte: sie verschwindet einfach aus dem Schiffsvermögen — der Rheder aber wird dem Gläubiger dafür, wie wir später sehen werden, persönlich haftbar[60]); das ist also in's Besondere auch dann der Fall, wenn die Handlung des Schiffers nachträglich vom Rheder ratihabirt wurde[61]). War diese Handlung dagegen pflichtwidrig, so tritt an Stelle des verbrauchten Erlöses die Ersatzforderung des Rheders gegenüber dem Schiffer in das Schiffsvermögen ein (nachher No. 2).

Diese Grundsätze gelten also in den Fällen, wo das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Schiff (sein s. g. Pfandrecht) durch den Verkauf unterging: war dies nicht der Fall, so ist ihm auch kein Anspruch auf die Kaufforderung oder den Kauferlös erwachsen[62]), selbst wenn die Veräusserung nicht durch den Rheder, sondern durch den Schiffer, selbst wenn sie von Letzterem in pflichtwidriger Weise geschah: vielmehr fährt er fort, sich aus dem Schiffe seine Befriedigung zu verschaffen, eventuell freilich (nachher No. 2) auch aus der Ersatzforderung des Rheders gegenüber dem Schiffer.

Die Frage, wann das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Schiffe untergeht, wird in der Folge erörtert werden[63]).

2) Wenn das Schiff beschädigt oder verloren oder aufgeopfert oder veräussert ist, hierfür aber ein Ersatzanspruch ipso jure dem Rheder zusteht oder auf Grund dieses Anspruchs[64]) eine Vergütung bereits gezahlt ist,

60) Abschnitt 3.

61) Vgl. oben §. 10.

62) Freilich schreibt Frankreich 196 das Gegentheil ausdrücklich vor; dass damit eine sehr überflüssige, der Ordonnance unbekannte Bestimmung in den Code de commerce gekommen ist, hat sonderbarer Weise zum ersten Male Cresp (Cresp-Laurin I 280 ff.) in allerneuester Zeit nachgewiesen.

63) Unten §. 43.

64) Also nicht eine Liberalitätsleistung in Form eines Schadensersatzes. Siehe §. 16 Note 12.

so tritt dieser Anspruch bezw. diese Vergütung in das Schiffsvermögen ein[65]: vorausgesetzt also, dass dieselben dem Rheder nicht auf Grund eines Rechtsgeschäftes (in's Besondere eines Versicherungsvertrages) zustehen[66]. Dies muss selbst für den Fall behauptet werden, dass das Schiffsvermögen an sich durch jene Thatsache keine Einbusse erlitten hat, so dass man von einem Surrogat eigentlich nicht sprechen kann: dieser Fall kann natürlich nur dann vorliegen, wenn das Schiff zwar veräussert wurde, das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus demselben aber trotzdem erhalten blieb, m. a. W. wenn der Schiffer pflichtwidrig während der Reise das Schiff veräusserte. Dann hat der Gläubiger — wie oben sub No. 1 erörtert wurde — keinen Anspruch auf den Kauferlös, vielmehr kann er sich eben nur noch ferner an das Schiff halten, oder, wenn der Rheder den Kauferlös eingezogen, den Kauf ratihabirt hat, so haftet dieser ihm persönlich, wie im dritten Abschnitt zu erörtern ist[67]; — der Rheder aber hat, abgesehen von dem Rechte, das veräusserte Schiff zu vindiziren, welches ihm ebenso bleibt wie dem Gläubiger sein Recht auf Befriedigung aus demselben,

65) HGB. 778. 1. 2 erkennt dies an für grosse Haverei und die dieser gleichgestellten Thatsachen und für Ersatzansprüche aus rechtswidrigen Handlungen, ebenso Schweden 279. Allgemeiner (aber nur für den Bodmereifall ausdrücklich vorgesehen) Finnland 123; vgl. auch Norwegen 99.

66) So ausdrücklich Holland 321. 5, Chile 880. 2 (Columbia 71. 2); — Norwegen 37 lässt die Versicherungssumme direct für Forderungen der Mannschaft haften; — die übrigen Gesetzbücher haben keine ausdrückliche Bestimmung darüber, auch das deutsche nicht, indessen haben bereits die deutschen Gerichtshöfe früher in dem oben angegebenen Sinne entschieden (z. B. Lübeck 29. April 52, in Hamburger Rechtssachen II S. 616 ff.).

In Frankreich ist die alte Streitfrage aber neuerdings durch das Gesetz vom 10. Dez. 1874 Art. 17 im entgegengesetzten Sinne entschieden (Cresp-Laurin I 182), jedoch nur im Falle von Verlust oder Reparaturunwürdigkeit, nicht im Falle von blosser Beschädigung des Schiffes (Cresp-Laurin I 633): für den Fall der Beschädigung bleibt also die Streitfrage unerledigt. —

Da der Gläubiger sein Interesse auch versichern kann, so ist die im Text gegebene, herrschende Entscheidung ohne jedes Bedenken als die angemessene anzuerkennen (vgl. Cap. 1 Seite 105).

67) Unten §. 48, A, I.

einen Ersatzanspruch gegenüber dem Schiffer. Es fragt sich also: kann der Gläubiger auch diesen Ersatzanspruch gegenüber dem Schiffer als mit zum Sondergute gehörig betrachten? Das Gesetzbuch erwähnt den Fall nicht — ich zweifle aber keinen Augenblick, dass die Frage zu bejahen ist: er hat die Wahl, ob er sich aus dem Schiffe selbst oder aus diesem Ersatzanspruche Befriedigung verschaffen will, denn sonst könnte ein derartiger Verkauf unter Umständen für den Rheder sehr angenehm und Vortheil bringend, für den Gläubiger aber im höchsten Grade schädigend sein — wie soll letzterer sich aus dem in der Ferne, in eines Unbekannten Gewalt befindlichen Schiffe Befriedigung verschaffen?

Nun könnte man geneigt sein anzunehmen, der Gläubiger des Rheders habe wohl ohnedies einen Anspruch auf Ersatz gegenüber dem Schiffer, weil dieser durch Veräusserung des Schiffes seine Pflichten verletzt habe und dadurch auch den Gläubigern seines Rheders haftbar werde; indessen einmal ist diese Haftung nicht gegenüber allen Gläubigern festgesetzt[68]) und dann gehört auch der Verkauf des Schiffes an sich gar nicht zu den Handlungen, durch welche der Schiffer den Gläubigern des Rheders haftbar wird; denn wenn der Verkauf mit Zustimmung des Rheders geschah, so ist er nicht pflichtwidrig, die Pflichtwidrigkeit besteht also immer nur gegenüber dem Rheder, nur dieser hat einen Ersatzanspruch gegen den Schiffer, und es kann daher von der grössten Bedeutung für die Gläubiger sein, sich direct an diese Ersatzforderung des Rheders halten zu dürfen[69]). Lediglich der Bodmereigläubiger

68) HGB. 479. 1: Nur gegenüber denjenigen Gläubigern, welche dies auf Grund eines Creditgeschäfts geworden sind, welche Ladungsinteressenten oder Mitglieder der Besatzung oder Reisende sind, endlich welche von dem Schiffer selber durch ein Delict verletzt sind (Art. 736. 3); dagegen den übrigen Contractsgläubigern und denjenigen Delictsgläubigern des Rheders, welche durch eine andere Person der Schiffsbesatzung oder durch einen Lootsen geschädigt sind, steht ein directer Anspruch gegen den Schiffer nicht zu.

69) Eine Darstellung der Lehre von der Haftung des Schiffers ist ein dringendes Bedürfniss. Ich glaube, dass die Art. 478, 479 in der obigen Weise zu interpretiren sind: die freie Verfügung über das Schiffsvermögen bleibt dem Rheder und Schiffer ganz unbenommen; ob letzterer dabei pflichtgemäss verfuhr oder nicht, ist lediglich interne Angelegenheit zwischen den

hat von Haus aus eine directe Klage gegen den Schiffer und ist daher in der angenehmen Lage, wenn er diese geltend macht, sich Einwendungen aus der Person des Rheders, in's Besondere die exc. compensationis nicht entgegensetzen lassen zu müssen[70].

3) Wenn die zum Schiffsvermögen gehörige Fracht dem Rheder in der Weise entzogen wurde, dass er an Stelle derselben von selbst eine Ersatzforderung oder eine auf Grund der letzteren geleistete Vergütung erhält, so tritt diese als Surrogat in das Schiffsvermögen ein, vorausgesetzt also wiederum, dass sie dem Rheder nicht auf Grund eines Rechtsgeschäfts (in's Besondere Versicherungsvertrages) zusteht[71].

Das Gesetzbuch spricht zwar nur von solchen Entschädigungen, welche dem Rheder für die im Falle des Verlustes oder der Beschädigung von Gütern entzogene Fracht von demjenigen gezahlt werden müsse, welcher den Schaden ... verursacht hat (also z. B. auch von dem Schiffer), aber dasselbe muss auch von dem Ersatzanspruch gelten, welcher dem Rheder wegen Verwendung der Frachtgelder durch den Schiffer wider Letzteren zusteht[72]. Auch hierbei ist nämlich wie oben bei der Verwendung des Kauferlöses zu unterscheiden, ob dieselbe pflichtgemäss oder pflichtwidrig geschah. Im ersteren Falle — auch wenn der Rheder erst nachträglich die Handlung des Schiffers ratihabirt hat — gilt dasselbe, wie wenn der Rheder die Fracht eingezogen hätte (Abschnitt 3), im letzteren Falle erwächst dagegen dem Rheder ein Ersatzanspruch gegenüber dem Schiffer, und an diesen sich halten zu dürfen kann für die Gläubiger von grossem

beiden Interessenten (darüber im Abschnitt 3 das Nähere). Wenn der Schiffer pflichtwidrig handelte, so ist zweierlei möglich: entweder der Rheder billigt die Handlung und dann wird er den Gläubigern persönlich haftbar oder er billigt sie nicht, dann haftet er den Gläubigern nach wie vor nur mit dem Schiffsvermögen, aber zu diesem gehört auch sein Ersatzanspruch gegenüber dem Schiffer.

70) HGB. 693, 694 (Prot. 4052, 4053). Hierauf wird ausführlich im dritten Abschnitt zurückzukommen sein.

71) HGB. 778. 2, Finnland 123.

72) So Cassationshof 17. April 72, Journal de Marseille 51. 2. 40.

Interesse sein, weil ihnen ein directer Anspruch gegenüber dem Schiffer nicht zusteht — auch hier jedoch den Bodmereigläubiger ausgenommen [73]).

II. Die Geltendmachung der Forderung.

§. 42.

1) Provisorische Sicherungsmaassregeln.

Der Gläubiger des Rheders wird sich wie der des Ladungsinteressenten vor Allem die künftige Befriedigung aus dem Sondergute zu sichern suchen. Von einer Retentionsbefugniss wird freilich hier nur dann die Rede sein können, wenn es sich um den Lohn für die Bergung eines Wracks oder von Schiffstrümmern handelt, denn sonst ist ein Gläubiger niemals in der Lage, selbst oder durch andere Personen das Schiffsvermögen in seinem Gewahrsam zu haben. Er wird also durch Antrag bei dem zuständigen Gerichte vorzugehen haben. Letzteres kann, wenn es fraglich ist, ob ein Gegenstand zum Schiffsvermögen gehört oder nicht, einstweilige Verfügungen über denselben erlassen, in's Besondere aber auf Antrag des Klägers Arrest über das Schiffsvermögen verhängen, und darauf ist hier noch in der Kürze einzugehen.

I. Was die Voraussetzungen der Arrestirung anbetrifft, so kann ich im Allgemeinen auf das im §. 17 Seite 108 Gesagte verweisen. Jedoch ist ein Punkt noch besonders hervorzuheben. Das Schiff nämlich kann, wenn es segelfertig ist, wegen Schulden im Allgemeinen nicht arrestirt werden, es sei denn, dass diese Schulden zum Behuf der anzutretenden Reise gemacht sind [74]).

1) Das Schiff — dazu gehören aber auch die Pertinenzen desselben;

2) wenn es segelfertig ist, d. h. wenn alle Vorbedingungen vorhanden sind, damit das Schiff jeden Augenblick die

73) Vgl. die Citate und Erörterungen in den Noten 69. 70.

74) HGB. 446. 1, Frankreich 1215, Spanien 604, Norwegen 107, Finnland 37, Portugal 1312, Chile 843.

Reise antreten könne[75]), soweit diese Vorbedingungen durch die Thätigkeit der interessirten Personen (Rheder, Schiffer, Ablader) herzustellen sind. Es genügt also nicht, um die Arrestanlage abzuwenden, dass die Schiffspapiere sämmtlich ausgefertigt sind, sie müssen auch an den Schiffer ausgeliefert sein[76]), indessen ist eine Beschlagnahme dieser Papiere nicht gestattet[77]). Dagegen muss es genügen wenn der Schiffer alle zur Ausklarirung nothwendigen Schritte gethan hat, auch wenn ihm formell die Abreise noch nicht gestattet ist[78]).

3) Nur wegen Schulden, also obligatorischer Ansprüche kann die Arrestanlage nach deutschem Rechte abgewendet werden, nicht wegen dinglicher Ansprüche, also nicht gegenüber der Vindication durch den Eigenthümer[79]), wohl aber wegen aller Forderungen, auch wenn dieselben durch ein Pfandrecht am Schiff geschützt sind, denn auch diese sind „Schulden" und zwar gerade die allerwichtigsten.

4) Es gilt aber nicht für solche Schulden, welche behufs der anzutretenden Reise gemacht wurden, weil die Forderungsberechtigten (Bäcker, Fleischer, Segelmacher und ähnliche Lieferanten) in der Regel gar nicht in der Lage waren, früher ihre Forderungen geltend zu machen[80]); hier kann auch noch nach Antritt der Reise Arrestanlage erwirkt

75) Protokolle 1495. HGB. 446. 1 sagt „ein zum Abgehen fertiges (segelfertiges) Schiff". — Nach Brasilien 481 genügt es, um den Arrest abzuwenden, wenn das Schiff ein Viertel seiner Ladung eingenommen hat.

76) Frankreich 215. 1: „Le bâtiment est censé prêt à faire voile lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage". Dazu Pardessus 610, Cresp-Laurin I. 160. — Nach Spanien 604 muss das Schiff beladen und zur Reise expedirt sein.

77) Pardessus a. a. O., Cresp-Lanrin a. a. O.

78) Cresp-Laurin I. 163.

79) Protokolle 3708, 3709; ein Antrag, der für „Schulden": „Civilansprüche" setzen wollte, wurde abgelehnt. Frankreich freilich erkennt diese Beschränkung nicht an; dort ist ein segelfertiges Schiff überhaupt nicht arrestirbar, ausser für gewisse Schulden, während Deutschland den Artikel so gefasst hat: das Schiff ist für Schulden nicht arrestirbar, ausser . . . (siehe den Text sub No. 4).

80) Protokolle 1492. Auch diese Bestimmung ist dem Code de commerce 215 entnommen; Spanien 605 verordnet dazu noch, dass ausländische Schiffe gar nicht arrestirt werden dürfen, ausser für Schulden, die sowohl

werden[81]. Der Schiffer kann den Arrest aber auch hier natürlich abwenden durch Cautionsstellung[82].

Mit diesen Forderungen sind aber nicht diejenigen zu verwechseln, welche nicht für die anzutretende Reise, nämlich zur Ausführung derselben, sondern welche bei Gelegenheit derselben contrahirt wurden, z. B. die des Ladungsinteressenten wegen Nichterfüllung des Vertrages, nämlich wegen Nichtverladung seiner Güter[83].

5) Die Freiheit vom Arreste bleibt dem Schiffe bis es seinen Bestimmungsort oder den Hafen erreicht hat, in welchem die Reise factisch endigt; in einem Nothhafen kann es nicht arrestirt werden[84].

II. Was die Form der Arrestanlage anbetrifft, so verweise ich — soweit es sich um die im Schiffsvermögen enthaltenen Forderungen und Schiffstrümmer handelt — auf das im §. 17 Seite 109 Gesagte. Die Arrestirung des Schiffes selbst erfolgt aber in der von den einzelnen Seestaaten vorgeschriebenen Form, regelmässig dadurch, dass das Schiff von einem Hafenbeamten an die Kette gelegt wird[85].

III. Die Wirkungen der Arrestanlage: dazu vergleiche

auf spanischem Gebiete contrahirt als auch zum Nutzen des Schiffes selbst gemacht sind. Dazu vgl. Spanien 645.

81) Cresp-Laurin I. 166.

82) So ausdrücklich Frankreich 215.

83) Dufour II Nr. 848, Cresp-Laurin a. a. O.

84) Dufour II Nr. 838, Bédarride comm. marit. I. 258. Cresp-Laurin I. 165. Marseille 12. März 30, 11. März 62 (Journal de Marseille 11. 1. 89, 40. 1. 103).

85) RCPO. §. 811 verweist auf die Landesgesetze. Vgl. dazu Preussisches Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 §. 24 „die Vollziehung von Arresten in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften"; — Hamburgisches Gesetz betr. Ausführung der Civilprozessordnung vom 14. Juli 1879 §. 19 Nr. 3 „der Arrest auf Schiffe wird in der bisher üblichen Weise vollzogen" (nämlich Anlegung der Kette mittelst Requisition des Hafenmeisters); — Mecklenburg-Schwerinsche Verordnung zur Ausführung der Civilprozessordnung vom 21. Mai 1879 §. 20: danach findet Eintragung des Arrestbefehls in das Schiffsregister Statt; es kann aber der Gerichtsvollzieher auch nach Maassgabe von CPO. §. 712 das Seeschiff „in Besitz nehmen". „Auf Antrag ist die Sequestration des beschlagnahmten Seeschiffes anzuordnen und dasselbe dem bestellten Sequester (Verwalter) zu übergeben."

§. 17, wo auch über die Art und Weise, wie der Arrest durch Cautionsstellung abgewendet werden kann, das Nothwendige gesagt ist.

2) Die Geltendmachung der Forderung durch Klage[86].

§. 43.

a) Die Person des Beklagten.

Der Gläubiger kann gegen denjenigen seine Forderung geltend machen, welcher das Schiffsvermögen ganz oder theilweise in seiner Gewalt hat; da dieses indessen aus sehr verschiedenartigen Bestandtheilen zusammengesetzt sein kann, nämlich aus dem Schiff, welches ähnlich wie eine Immobilie behandelt wird, aus gewöhnlichen Mobilien und aus Forderungen, — so wird auch die Frage, wer denn jeweils als Beklagter in Anspruch genommen werden könne, in den einzelnen Fällen verschieden beantwortet werden müssen. Die Einheit des Schiffsvermögens war zwar das Axiom, welches wir an die Spitze dieses Abschnitts gestellt haben, — aber es muss sich beugen vor den Anforderungen, welche das Verkehrsleben mit seinem starken Bedürfniss auf Sicherung an die Gestaltung des modernen Mobiliarsachenrechts gestellt hat.

A. Wenn der Gläubiger die Befriedigung aus dem Schiffe sucht, so ist dieselbe gestattet bei jedem Besitzer desselben, d. h. wer auch immer Rheder oder Ausrüster des Schiffes sein mag, der ursprüngliche Schuldner oder ein Anderer, ein Einzelrheder oder eine Mitrhederei: stets ist die Klage gegen ihn zulässig[87]), und zwar kann der Gläubiger statt gegen den

86) Zur Characterisirung der Klage verweise ich auf das im §. 18 Gesagte und bemerke nur bereits hier, dass der absolute Character der Klage, soweit es sich um die Befriedigung aus dem Schiffe handelt, noch ausgeprägter ist, als bei der Haftung des Ladungsinteressenten.

87) Das ist ein Fundamentalsatz aller Seerechte: HGB. 758. 2, Frankreich 190 (dessen Lehre von den privilegirten Schiffsforderungen, schon auf der Ordonnance von 1681 I. tit. 14 beruhend, für die meisten Rechte das Vorbild geworden ist) und dazu das neue französische Gesetz vom 10. Dez. 1874, welches die Immobilisirung der Schiffe noch energischer durchgeführt hat

Rheder oder Ausrüster seine Klage stets richten gegen den jeweiligen Schiffer[88]), selbst im Heimatshafen des Schiffes[89]), der Schiffer ist passiv zur Uebernahme der Klage legitimirt gleichsam „für Rechnung dessen, den es angeht", er kann sich nicht etwa durch Berufung auf den Rheder von dieser Uebernahme befreien — sein Recht ist zugleich seine Pflicht[90]): denn es wäre im höchsten Grade unbillig, von dem Gläubiger zu verlangen, dass er sich direct an den ihm vielleicht selbst dem Namen nach unbekannten, in der Ferne weilenden Rheder oder Ausrüster oder gar an die einzelnen Mitrheder halte, obwohl ihm das Recht hierzu stets bleibt[91]), von dem er gewiss dann nicht ungern wird Gebrauch machen wollen, wenn es ihm darauf ankommt, für die Prozess-Kosten und -Zinsen einen unbeschränkt haftenden Schuldner zu erhalten[92]). Auf der andern Seite ist auch der Rheder oder Ausrüster jederzeit befugt, den Prozess an Stelle des Schiffers zu übernehmen — da er ja auch den Schiffer jeden Augenblick absetzen kann — nur muss er natürlich alle bis dahin von diesem verursachten Handlungen oder Unterlassungen als für sich geschehen gelten lassen[93]).

Ein Anderer als der Schiffer ist nicht gesetzlich bevollmächtigt, die Klage aufzunehmen, weder der s. g. Correspon-

(Cresp-Laurin I. 184). Italien in seinem dem Code de c. 190 entsprechenden Art. 284 hebt das Prinzip besonders nachdrücklich hervor. — Chile 825 (Columbia 7). Vgl. auch Abbott-Shee S. 626.

88) HGB. 764. 1, 697. 2, 727, 753; ausführlich Chile 878 (Columbia 69); — Pardessus 609, 659, Cresp-Laurin II. 287: Le capitaine a les actions du navire pour défendre comme pour demander, ce qui est jugé avec lui est jugé avec l'armateur, il ne s'agit plus que de faire déclarer le jugement commun et exécutoire contre ce dernier. Vgl. auch Preuss. Obertribunal 13. Febr. 49 (XVIII. 309).

89) HGB. 764. 1.

90) Bédarride comm. marit. I. 282.

91) Siehe die citirten Artikel des HGB. — Wenn der Schiffer selbst der Gläubiger ist, so muss er natürlich den Rheder selbst belangen (Siehe den Fall bei Hirsch und Hermann No. 124).

92) Siehe oben Seite 177.

93) Oesterr. oberster Gerichtshof 23. Mai 65 (Buschs Archiv IX S. 105).

dent des Rheders noch der Makler des Schiffes: beide nur in Folge besonderer Bevollmächtigung[94]).

Sind Rheder und Schiffer unbekannt, weil das Schiff, von der Mannschaft verlassen, geborgen wurde, so tritt ein Aufgebotsverfahren ein[95]).

Unter allen Umständen kann die Klage gegen den Rheder angebracht werden im Heimatshafen des Schiffes[96]), aber statt dessen auch ebensogut da, wo das Schiff sich gerade im Augenblick der Klagerhebung befindet[97]).

In Bezug auf das Schiff sind also die Grundsätze des modernen Mobiliarsachenrechts, ja überhaupt des Mobiliarsachenrechts völlig verlassen, das Schiff wird als eine Immobilie behandelt: wer immer dasselbe besitzt, haftet dem Gläubiger, auch wenn er es in optima fide, in völliger, unverschuldeter Unkenntniss von der Existenz der Forderung erwarb, und er muss sich verklagen lassen da, wo das Schiff gleichsam domizilirt, wo es juristisch immobil gemacht ist — im Heimatshafen.

Indessen giebt es von dieser Regel wichtige Ausnahmen: wie der Subhastationserwerb, wie nöthigenfalls ein öffentliches Aufgebot mit Präclusionsfrist für alle dinglich Berechtigten den Erwerber eines Grundstückes von jeder Beschränkung in der vollen Ausübung seines Eigenthumsrechtes frei hält, so giebt es auch Erwerbsthatsachen, welche den Erwerber eines Schiffes von jeder Haftung für Schulden, die auf demselben lasten, befreien, welche also dem Gläubiger die Möglichkeit nehmen, sich noch ferner aus dem Schiffe Befriedigung zu verschaffen. Solche Thatsachen, solche Ausnahmen von unserer an die Spitze gestellten Grundregel sind folgende:

I. Wenn das Schiff unter gewissen Voraussetzungen veräussert wurde, nämlich wenn eine der folgenden Voraussetzungen dabei vorliegt.

94) Vgl. oben Seite 198 und die Fälle bei Ullrich No. 12 und No. 35.

95) Oben §. 19 Seite 115.

96) HGB. 455.

97) Lübeck 30. Jan. 49, Bremer Auswahl S. 29; Hamburg 4. Juli 64 (Hirsch und Hermann No. 117); Hamburg 5. Febr. 75, 26. Juni 74, HGZtg. 1875 No. 103, 105.

1) Falls das Schiff im Wege der Zwangsvollstreckung nach öffentlicher Aufforderung der Schiffsgläubiger zur Wahrung ihrer Rechte verkauft ist[98].

a) Der Verkauf muss im Wege der Zwangsvollstreckung stattgefunden haben; das Recht des Gläubigers geht also nicht unter durch jeden gerichtlichen Verkauf, obwohl einige Rechte ihrem Wortlaute nach so verstanden werden könnten[99].

Die Form dieser Zwangsvollstreckung ist nicht geregelt durch die Reichscivilprozessordnung, weil die Schiffe in dieser Beziehung nicht wie gewöhnliche Mobilien behandelt werden, sondern den Immobilien gleichgestellt sind[100]: es entscheiden daher die Particulargesetze der einzelnen Seestaaten[101].

98) HGB. 767 No. 1, Schweden 277, Frankreich 193, Spanien 600, Italien 290 No. 1, Chile 840 No. 1 (Columbia 35 No. 1) Argentina 1025. — Vgl. überhaupt Dronker Curtius dissertat. de creditorum juribus in navem, Lugd. Bat. 1834 S. 30 ff. und Desjardins traité I (1878) S. 414 ff.

99) So Frankreich 193. 2 „par la vente en justice", aber der Gegensatz im folgenden Absatz „vente volontaire" zeigt, dass nur ein Zwangsverkauf gemeint ist; Spanien 600 si la venta se hiciere en pública subasta y con intervencion de la autoridad judicial.

100) Vgl. Goldschmidt, Handbuch I 2. Abthlg. §. 60 Note 8. RCPO. 757. 1. 2 verweist für die Zwangsvollstreckung in Immobilien auf die Landesgesetze, denen auch überlassen bleibt zu bestimmen, „welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören."

101) Preussen: Subhastationsordnung vom 15. März 1869 §. 1: „Der Subhastation unterliegen: . . . Seeschiffe . . ." Dazu Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 §. 1: „In Ansehung der Zwangsvollstreckung gehören zum unbeweglichen Vermögen ausser Grundstücken diejenigen Sachen und Rechte, deren Zwangsverkauf nach den bestehenden Vorschriften in dem für den Zwangsverkauf von Grundstücken bestimmten Verfahren erfolgt." Vgl. hierzu Jäckel, die Subhastationsordnung, Berlin 1880 S. 13 ff., Seite 20. — Das Detail des Verfahrens speziell für die Subhastation der Seeschiffe siehe Subhastationsordnung §§. 94—106. — Mecklenburg: Verordnung vom 24. Mai 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen (Regierungsblatt für das Grossherzogthum Mecklenburg-Schwerin 1879 No. 28): der sechste Abschnitt (§§. 93—99) handelt von der Zwangsvollstreckung im Seeschiffe. — Hamburg: Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

b) Die Schiffsgläubiger müssen zur Wahrung ihrer Rechte öffentlich aufgefordert worden sein: ist dies unterblieben, so tritt keine Präclusion für sie ein, und der Gläubiger bleibt also nach wie vor berechtigt, seine Befriedigung aus dem Schiffe zu suchen, in wessen Gewalt sich dasselbe auch befinden mag[102]).

Die Art und Weise dieses öffentlichen Aufgebotes regelt das neunte Buch der Reichscivilprozessordnung[103]).

c) Dass der Zwangsverkauf im Inlande stattgefunden habe, ist nicht nothwendig; das Gesetzbuch spricht allerdings nur von einem solchen Zwangsverkaufe[104]), aber damit hat es nicht das argumentum e contrario sanctioniren wollen, dass das Recht des Gläubigers nicht erlöschen solle, wenn der Zwangsverkauf im Auslande stattgefunden hat; vielmehr hat der deutsche Richter nachzuforschen, ob das ausländische Recht dieselbe Wirkung wie das heimische für seine Zwangsvollstreckung anerkennt, und wenn dies der Fall ist, so ist der Gläubiger ebenfalls abzuweisen, wenn er seine Befriedigung noch ferner aus dem Schiffe suchen will[105]); denn wenn der Käufer eines jeden im Zwangsverkaufe von ihm ersteigerten Schiffes riskiren müsste, dass ihm in irgend einem ausländischen Hafen dasselbe einfach wieder abgenommen werde, so würde er naturgemäss vor jedem derartigen Kaufe zurückschrecken und die Zwangsversteigerung eines ausländischen

und gerichtliche Verkäufe vom 14. Juli 1879 §. 1: „Zum unbeweglichen Vermögen gehören in Ansehung der Zwangsvollstreckung 2) Seeschiffe von über 50 Cbm. Brutto-Raumgehalt und sonstige in das Schiffsregister eingetragene Seeschiffe ..“; der dritte Abschnitt (§§. 30—43) handelt von der Zwangsvollstreckung im Seeschiffe und Frachtforderungen. — Lübeck: Verordnung, die Ausführung der Civilprozess-Ordnung für das deutsche Reich vom 30. Jan. 1877 betreffend vom 12. Februar 1879 Art. 3: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ... wird durch ein besonderes Gesetz geregelt, welches auch bestimmt, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören.“

102) HGB. 767 No. 1 Abs. 2; über das französische Recht siehe Code de commerce 202—207, vgl. auch Spanien 608.

103) RCPO. §§. 823 ff.

104) HGB. 767 No. 2 Abs. 1.

105) So entscheidet für den englischen Richter die englische Praxis (Maude and Pollock S. 445, Kay S. 285, 286, 497).

Schiffes würde dadurch unmöglich geworden sein — ein Resultat, welches für den heimischen Gläubiger ebenso verderblich sein müsste wie für den ausländischen.

2) Ein freiwilliger Verkauf des Schiffes hat an sich nicht die Kraft, dem Gläubiger sein Recht zu entziehen oder zu schmälern; letzterer bleibt genau in derselben Stellung dem Schiffe gegenüber, in welcher er sich vor dem Verkaufe befand. Indessen giebt es von dieser Regel wiederum wichtige Ausnahmen und zwar die folgenden:

a) Während das Schiff sich auf der Reise befindet, also vor der Rückkehr in den Heimatshafen, können die Rechte des Gläubigers auf Befriedigung aus demselben nur dann untergehen, wenn der Schiffer das Schiff auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht im Falle der zwingenden Nothwendigkeit verkauft hat[106]). Diese Bestimmung ist schlechthin erforderlich, wenn ein solcher Nothverkauf des Schiffes überhaupt ermöglicht werden soll; denn ohne dieselbe würde sich niemals ein Käufer finden: sie ist also auch für alle diejenigen Rechte als gültig anzuerkennen, welche dem Schiffer überhaupt den Nothverkauf des Schiffes gestatten[107]).

Die Voraussetzungen, unter welchen der Schiffer als bevollmächtigt zum Verkaufe des Schiffes von dem dritten Contrahenten angesehen werden darf sind bereits früher erörtert worden[108]): sie sind stets zu beurtheilen nach den Regeln des Rechtsgebiets, welchem das Schiff kraft seiner Nationalität angehört. Für die Formen des Verkaufs dagegen sind massgebend die Rechtsvorschriften des Ortes, an welchem derselbe stattfindet[109]).

106) HGB. 767 No. 2, Schweden 277.

107) Vgl. oben Abschnitt 1 Seite 190 Note 51. Das Gegentheil kann daher auch nicht angenommen werden auf Grund von Holland 321 oder Chile 834 (Columbia 19), welche besagen, dass bei einem Verkaufe des Schiffes ausser Landes die auf dem Schiffe ruhenden Lasten mit übergehen.

108) Oben Seite 190.

109) Vgl. hierzu Maclachlan S. 161 ff., besonders die Entscheidung von the court of Queen's Bench in der Sache Lloyd v. Guibert S. 170, dazu dann Kay S. 497, 498. — Holland 310 bestimmt, dass wenn holländische Schiffe

b) Wenn das Schiff sich im Heimatshafen befindet und nur in diesem Falle[110]) kann ebenfalls eine Präclusion für das Recht der Gläubiger in Folge eines Seitens des Rheders vorgenommenen Verkaufs des Schiffes herbeigeführt werden, jedoch nicht nach allen Rechten, nämlich nicht nach dem englischen[111]) und schwedischen[112]), auch nicht nach gemeinem deutschen Rechte[113]), wohl aber nach dem Rechte der sämmtlichen deutschen Seestaaten[114]). Die Voraussetzungen für diesen Rechtserfolg sind:

α) Nach deutschem Recht, nämlich nach dem Rechte der einzelnen Particularstaaten ist lediglich nothwendig, dass die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen ohne Erfolg öffentlich in den gesetzlichen Formen aufgefordert worden sind. Alle Gläubiger, welche sich hierauf innerhalb der festgesetzten Präclusionsschrift nicht gemeldet haben, gehen ihres Rechts auf Befriedigung verlustig, falls das Schiff ein deutsches ist. —

β) Zwar hat das Handelsgesetzbuch gestattet, statt dieser Voraussetzung eine andere festzusetzen, bei deren Vorhandensein ebenfalls das Recht des Gläubigers als erloschen gelten

im Auslande an Fremde veräussert würden, dies nach den Gesetzen und Gebräuchen des betreffenden Auslandes zu geschehen habe.

110) So ausdrücklich Frankreich 196. 1: la vente volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur. Vgl. dazu Marseille 14. Juli 75 (Journal de Marseille 53. 1. 287). Spanien 601, Holland 316. 3; Italien 291. 3 hat statt der Worte des Code „en voyage“ das im Texte angegebene Princip. Was unter voyage hier zu verstehen sei, ist lebhaft bestritten: Entfernung vom Abgangshafen? vom Abgangs- und Bestimmungshafen? Vgl. Dufour II 609, Bédarride comm. marit. I. 160, Aix 22. Dez. 24, Journal de Marseille 6. 1. 1. Für die im Text gegebene Entscheidung hat sich allein Laurin (Cresp-Laurin I 279 ff.) ausgesprochen, sehr mit Recht, weil es allein eine sichere Handhabe für den Gläubiger wie für den Käufer des Schiffs ist; dawider aber neuestes Desjardins traité I. 169. —

111) Abbott-Shee 626, Maclachlan 63, 64.

112) Schweden 278.

113) HGB. 768 überlässt die Entscheidung den Landesgesetzen.

114) Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche von Preussen Art. 58, Hannover §. 42, Schleswig-Holstein §§. 79, 80, Bremen §. 49, Hamburg §§. 56—64, Lübeck Art. 19, Mecklenburg §. 76, Oldenburg §. 35 (Lewis Commentar II zu Art. 768).

solle, nämlich wenn nach dem Verkauf und nach der Rückkehr des Schiffes in den Heimatshafen oder auch nur in einen inländischen Hafen eine bestimmte Frist abgelaufen ist und der Gläubiger innerhalb derselben sein Recht nicht geltend machte, aber von dieser Befugniss hat kein einziger Particularstaat Gebrauch gemacht; dagegen gilt eine solche Bestimmung nach einigen ausländischen Rechten, so für Spanien, Italien und Columbia[115].

γ) Nach den meisten ausländischen Rechten, in's Besondere auch nach den französischen und ebenfalls nach denjenigen von Spanien und Columbia genügt aber auch, dass das Schiff nach geschehenem Verkauf eine neue Reise auf Gefahr und Namen des Erwerbers angetreten hat[116]) und dass nach Antritt derselben eine bestimmte Zeit abgelaufen ist, ohne dass die Gläubiger protestirt oder versucht haben von ihrem Rechte Gebrauch zu machen; natürlich muss dies eine wirkliche Reise sein, nicht blos eine Scheinausfahrt[117].

δ) Endlich Belgien setzt als Erforderniss fest, dass der

115) Spanien 601, Italien 290 Nr. 2 und Columbia 27 (nicht Chile, dies ist einer der wenigen Punkte wo das Chilenische Gesetzbuch von dem Columbianischen zum Schaden des Letzteren nicht wörtlich copirt ist); Spanien setzt als Frist 6 Monate, Italien 3 Monate, Columbia nur 60 Tage fest. Italien verlangt aber ausserdem Eintragung des Verkaufs in das Schiffsregister (291. 3).

116) Frankreich 193, 194, Spanien 599, Chile 840 Nr. 2 (Columbia 25 Nr. 2) Argentina 1024, Holland 316. — Von besonderem Interesse ist dabei die Frage, ob der Mangel der zur Gültigkeit des Kaufvertrages nothwendigen schriftlichen Form (Frankreich 195) auch von dem Gläubiger als Mittel um den gefährlichen im Text ausgesprochenen Rechtsfolgen zu entgehen geltend gemacht werden kann. Dies wird allgemein bejaht auf Grund von Code de commerce 226 (Cresp-Laurin I 265, Desjardins traité I S. 145 ff.), und Italien 288 hat dies auch ausdrücklich ausgesprochen, ebenso Belgien Gesetz vom 21. August 1879 Art. 2 Abs. 3.

117) Daher die Bestimmungen von Frankreich 194 (weniger ausführlich die übrigen in der vorigen Note citirten Rechte): Un navire est censé avoir fait un voyage en mer: lorsque son départ et son arrivèe auront été constatés dans deux ports différents et trente jours après le départ; — lorsque, sans être arrivé dans un autre port, il s'est écoulé plus de 60 jours entre le départ et le retour dans le même port, ou lorsque le navire parti pour un voyage de long cours a été plus de 60 jours en voyage, sans réclamation de la part des créanciers du vendeur.

Verkauf in ein Schiffsregister eingetragen und durch Anschlag am Mastbaum oder an einem anderen möglichst sichtbaren Theile des Schiffes bekannt gemacht werde: dann erlischt das Recht des Gläubigers, wenn dieser es nicht durch Anzeige an den Verkäufer oder an den Käufer spätestens im Laufe eines Monats zu wahren gewusst hat[118]).

II. Wenn das Schiff genommen und als gute Prise condemnirt ist, so geht das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus demselben unter[119]); hierdurch besonders unterscheidet sich die Nehmung von der Confiscation: letztere soll nur denjenigen schädigen, welcher durch ein schuldhaftes Verhalten sich dieselbe zugezogen hat, der confiszirende Staat tritt lediglich an die Stelle der schuldigen Person als zuständiges Rechtssubject ein, die Rechte dritter Personen bleiben völlig unberührt, soweit nicht auch sie auf einem unerlaubten Erwerbsacte beruhen[120]); dagegen die Nehmung (occupatio bellica) ist ein Act originären Eigenthumserwerbs, bei welchen das Eigenthum völlig frei, losgelöst von allen auf der Sache ruhenden Lasten erworben wird[121]). Die Gläubiger, welche dem Schiffer oder Rheder mit Rücksicht auf dessen Schiff Credit gewährten, thaten dies auf die Gefahr hin, dass dieses Sicherungsmittel ihnen wie durch Wind und Wetter so auch durch feindliche Kriegsmacht entzogen werden könne, und dasselbe Loos müssen unbilliger Weise diejenigen theilen, welchen ohne ihr Zuthun, also z. B. durch Delicte des Schiffers in Folge eines Zusammenstosses, Gläubiger des Rheders geworden sind; auch wenn sie selbst Angehörige des feind-

118) Gesetz vom 21. August 1879 Art. 6 Abs. 3.

119) Hierüber findet sich in keinem Gesetzbuche eine Bestimmung; auch die Litteratur hat, soviel ich sehe, diesen Fall kaum berücksichtigt; höchstens zur Vergleichung siehe Desjardins traité I S. 199, 200.

120) Z. B. wenn der Nachdrucker die nachgedruckten Exemplare einer dritten Person verpfändet.

121) Erk. des hohen Admiralitätsgerichtshofes von England in der Sache „The Tobago“ bei Pritchard S. 33 No. 22, ein anderes Erkenntniss (a. a. O. Nr. 23) scheint freilich das Gegentheil anzunehmen. — Martens précis du droit des gens, nouvelle édition 1858, II. 256: „L'enemi devient propriétaire plénier.“

lichen, also des occupirenden Staates sind, ist ihr Anspruch auf Befriedigung aus dem Schiff erloschen.

Damit dieser Rechtserfolg eintrete, ist indessen ein Doppeltes nothwendig:

Einmal nämlich, dass die Nehmung nach den Grundsätzen des Völkerrechts zulässig gewesen und dann, dass diese Thatsache durch das Urtheil eines competenten Prisengerichts anerkannt ist[122]. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, so ist das Recht des Gläubigers nicht erloschen; indessen muss dabei wohl beachtet werden, dass durch das Urtheil eines competenten Prisengerichts für den occupirenden Staat unter allen Umständen res judicata geschaffen ist, ein Richter dieses Staates also unter keinen Umständen die materielle Grundlage dieses Urtheils, also die völkerrechtliche Zulässigkeit der Nehmung zu prüfen hat. Anders liegt die Sache für den Richter eines neutralen oder desjenigen Staates, dessen Flagge das Schiff vor der Nehmung führte: dieser muss das Recht haben, auch die materiellen Voraussetzungen jenes Urtheils auf Antrag eines Gläubigers von Neuem zu prüfen[123], freilich wird er selten anders als bei sehr eclatanter Ungerechtigkeit desselben in der Lage sein, von der durch das Prisengericht gefällten Entscheidung abzuweichen, aber die Möglichkeit dazu muss ihm offen stehen.

B. Im Bisherigen haben wir lediglich von der Befriedigung des Gläubigers aus dem Schiffe nebst den mit diesem verbundenen Pertinenzen gesprochen; nun kann das Schiffsvermögen aber auch bestehen aus Schiffstrümmern und aus Pertinenzen des Schiffes, welche dauernd von dem letzteren getrennt sind, und es entsteht die Frage, gegenüber welchem Besitzer der Gläubiger sich aus diesen

122) Bluntschli, Völkerrecht (3. Aufl. 1878) S. 379, 380; Kent's commentary on international law ed. by Abdy, Cambridge 1866 S. 233 ff.; Funck-Brentano et Sorel, précis du droit des gens, Paris 1877 S. 422 ff. Wenn der Verkauf des Schiffes nothwendig wird, ehe eine Condemnation zu ermöglichen war, z. B. wegen der Unmöglichkeit das Schiff genügend zu bemannen, so muss die Condemnation noch nachträglich erwirkt werden (Creasy first plattform of international law, London 1876 S. 561).

123) Leo im Neuen Archiv für Handelsrecht I S. 95 ff.; vgl. auch Heffter, Völkerrecht 6. Aufl. 1873 S. 265.

Werthen Befriedigung verschaffen kann? Massgebend für die Beantwortung dieser Frage sind an sich die Grundsätze des reinen Mobiliarsachenrechts, und zwar, da unser Gesetzbuch für die Trümmern und Pertinenzen des Schiffes nicht ein eigenes Mobiliarsachenrecht aufgestellt hat, wie dies für die Ladung geschehen ist, so sind anzuwenden die Grundsätze des bürgerlichen Rechts, und zwar prinzipiell die Grundsätze des bürgerlichen Pfandrechts, weil das Gesetzbuch das Recht des Gläubigers wiederholt als „Pfandrecht" bezeichnet[124]. Diese Anwendung bietet keine Schwierigkeiten auf dem Boden des gemeinen bürgerlichen Rechts; danach ist jeder dritte Besitzer der richtige Beklagte, vorausgesetzt, dass in dem Augenblicke, als das Schiff in Trümmern ging oder die Pertinenzen von ihm getrennt wurden, das Schiff selber ebenfalls noch bei jedem dritten Besitzer hätte in Anspruch genommen werden können (oben litt. A). Wenn jedoch der jetzige Besitzer oder ein Vorgänger desselben die Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe zu Eigenthum übertragen erhalten hat, bei diesem Erwerbe in gutem Glauben war und wenn die Sachen weder gestohlen noch verloren waren, so ist das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus denselben erloschen[125].

Schwieriger stellt sich die Sache auf dem Boden derjenigen Particularrechte, welche nur ein Faustpfandrecht an Mobilien anerkennen und nur bei unfreiwilligem Besitzesverluste dem Faustpfandgläubiger ein Verfolgungsrecht gegen dritte Personen einräumen[126]. Wollten wir diese Grundsätze pure für unsern Fall verwerthen, so würde der Gläubiger sich so gut wie niemals aus den Trümmern und selbständig gewordenen Pertinenzen des Schiffes befriedigen können, denn wann hätte er diese in seinem Besitz (in seiner „Faust") oder selbst nur in seiner Detention? und wann könnte daher von einem unfreiwilligen Besitzesverluste die Rede sein? Ja selbst, wenn man sich zu der Fiction bequemen wollte, dass der Schiffer Namens des Gläubigers die Rechte dessel-

124) HGB. 758, 759, 761 u. a., überhaupt Tit. 10.
125) HGB. 306.
126) Vgl. für die Pertinenzen: Protokolle 4167.

ben an den in seiner Gewalt befindlichen Trümmern und Pertinenzen gegenüber dem Rheder ausübe — was sicher nicht zu billigen wäre —, so würde dies ja sofort aufhören, sobald der Rheder den Schiffer entlässt, und damit würde die ganze Fiction practisch völlig werthlos werden.

Andererseits erscheint es im höchsten Grade ungerecht, dem Gläubiger auf Grund dieser particularrechtlichen Rechtssätze vom Faustpfande die Befugniss der Befriedigung aus den Schiffstrümmern und früheren Pertinenzen, z. B. der werthvollen Maschine, überhaupt abzusprechen; man vergesse nicht, dass dies häufig für ihn das einzige Mittel bildet, um wenigstens noch einen kleinen Bruchtheil seiner Forderung einzutreiben, und gewiss ist es ein richtiges Gefühl, welches uns sagt, dass dem Manne geholfen werden muss. In der That hat uns das Gesetzbuch durch die Art und Weise, wie es die Befriedigung aus den Surrogatsummen (nachher litt. D) gehandhabt wissen will, den richtigen Weg gezeigt, den wir einzuschlagen haben, denn schlechter als gegenüber diesen Geldsummen darf der Gläubiger doch gewiss auch nicht gegenüber diesen Sachen gestellt sein, ja wegen der Unvertretbarkeit ihrer Natur muss er noch besser gestellt sein.

An den Surrogatsummen erkennt das Gesetzbuch ein Pfandrecht an, obwohl dasselbe ebenfalls niemals ein Faustpfandrecht sein kann — warum nicht auch an den Trümmern und gewesenen Pertinenzen? Danach möchte in folgender Weise zu entscheiden sein:

Der Gläubiger hat das Recht der Befriedigung aus diesen Gegenständen wenigstens solange, wie dieselben noch in den Händen des Schiffers sind: dies gilt sogar von den Surrogatsummen.

Dasselbe Recht hat der Gläubiger noch, solange die Gegenstände in den Händen des Rheders sind; dies ist zwar bei den Geldsummen nicht der Fall, aber nur deshalb, weil die einzelnen Geldstücke nach ihrer Einziehung nicht mehr individuell erkennbar sind, ein Bedenken, welches für unsern Fall ja gänzlich wegfällt.

Endlich: wenn die Sache in die Gewalt einer bösgläu-

bigen dritten Person gekommen ist oder auch in die eines gutgläubigen Dritten, aber hier auf eine Art und Weise, welche, wenn das Pfandrecht dem Schiffer oder Rheder zugestanden hätte, den Untergang desselben nicht herbeigeführt haben würde, so kann auch der Gläubiger noch diesem Dritten gegenüber sein Recht geltend machen. Der Hauptfall ist: wenn die Sache dem Schiffer oder Rheder gestohlen oder von ihnen verloren ist[127]. — Ich glaube, dass dieser gewiss nicht drückende Rechtssatz sich durch sich selber rechtfertigt; er ist nichts als eine etwas eigenthümliche Anwendung des oben ausgesprochenen Grundsatzes vom unfreiwilligen Besitzesverlust.

C. Was die Befriedigung des Gläubigers aus den zu dem Sondergute gehörigen Forderungen anbetrifft, so ist dieselbe zulässig, solange die Forderung besteht, mag sie auch von dem Rheder an eine dritte Person cedirt sein, die Thatsache der Cession wird einfach ignorirt, sie ist für den Gläubiger völlig gleichgültig[128] und deshalb auch nach Arrestirung der Forderung noch durchaus zulässig und wirksam[129] — die Person des Beklagten bleibt nach wie vor der Rheder bezw. der Schiffer, denn auch für diese Klage gilt Letzterer als passiv Namens des Ersteren zur Uebernahme der Klage legitimirt[130]. Erst wenn die Forderung untergeht und damit aus dem Schiffsvermögen verschwindet, hört für den Gläubiger naturgemäss die Möglichkeit auf, sich aus derselben zu befriedigen, doch tritt bei einem Untergang durch Novation die neu entstandene Forderung ipso jure an die Stelle der untergegangenen.

127) Hier kommt die Bestimmung des Preuss. L. R. II, 8 §. 1403 in Betracht (auf welche v. Kaltenborn §. 47 S. 97 verweist) wonach derjenige, welcher von einem Schiffsmann Schiffsgeräthe kauft, dasselbe ohne Entgeld herauszugeben hat.

128) Das ist der Sinn von HGB. 774. 3, vgl. dazu 776, 778. 3. Ohne diese Bestimmung würde die Haftung des Rheders mit der Fracht einfach durch Cession untergehen, und das soll vermieden werden, auf die Gefahr hin, dadurch die Cession der Fracht sehr zu erschweren (Protokolle 4166).

129) Lübeck 30. Dec. 62, in Bremischen Rechtssachen V. S. 115.

130) HGB. 764. 1, 697. 2, 727, 753.

D. Auch für die gezahlten Fracht-, Kauf- oder Ersatz-Summen ist der Rheder bezw. der Schiffer als gesetzlicher Vertreter desselben der richtige Beklagte[131]); die Befriedigung aus denselben ist jedoch nur solange zulässig, als der Schiffer die Summen noch in seiner Gewalt, sie dem Rheder noch nicht ausgekehrt hat, später ist das Recht des Gläubigers erloschen[132]), und zwar auch schon dann, wenn sie für den Rheder durch einen Specialmandatar desselben, z. B. einen Agenten, Correspondenten eingezogen sind: ist dieser Mandatar jedoch zugleich der Gläubiger des Rheders[133]), so kann sein Recht auf Befriedigung aus den Summen noch nicht durch ihre Einziehung, sondern erst durch ihre Auskehrung an den Rheder oder an einen anderen Mandatar desselben als erloschen gelten: die gegentheilige Annahme würde widersinnig erscheinen.

§. 44.

b) Begründung der Klage, Klagbitte und Einreden des Beklagten.

Was die Begründung der Klage und die Klagbitte anbetrifft, so verweise ich einfach auf das im vorigen Capitel (§§. 20 und 21) Erörterte; auch für die Einreden des Beklagten ist im Allgemeinen das im §. 22 Gesagte zu berücksichtigen[134]), doch muss auf die wichtigsten der dort und in den §§. 23—25 besprochenen noch specieller auch an dieser Stelle eingegangen werden.

I. Die Einrede der Vorausklage oder der blos subsidiären Haftung wurde dem Rheder früher vielfach zu-

131) Siehe die Citate der vorigen Note.

132) HGB. 774. 1, 767 No. 2, 776, 778. 3.

133) Z. B. der Agent des Rheders hat das Schiff geborgen. Vgl. Harvey & Sons contra Engelbert Walte ROHG. XXII S. 88, S. 96.

134) So in's Besondere auch, dass der Rheder manche Einreden nicht jedem Kläger entgegensetzen, in's Besondere dem klagenden Empfänger der Güter nicht Einreden aus der Person des Abladers oder aus dem Verhältniss zwischen Ablader und Empfänger opponiren darf (Hamburg 21. Sept. 77, Ob.-G. 23. Nov. 77, HGZtg. 1877 No. 195, 215).

gesprochen, wenn sich die Forderung des Gläubigers auf ein Delict einer zur Schiffsbesatzung gehörigen Person stützte (oben §. 40): in diesem Falle sollte der Rheder nur haftbar werden, wenn der Ersatzberechtigte bei der schuldigen Person nicht seine volle Befriedigung hatte finden können [135]): dies gilt meines Wissens jetzt nur noch nach russischem Recht [136]).

Dagegen bestimmt das norwegische Recht [137]) dasselbe für die Haftung des Rheders aus dem Frachtvertrage, wenn die Ausführung des Vertrages zu den Obliegenheiten des Schiffers gehörte (oben §. 39).

II. Die Einrede der Theilung, falls eine Mehrzahl von Verpflichteten vorhanden ist, in's Besondere wenn eine Mitrhederei die Schuldnerin ist [138]), muss dem Rheder wie dem Ladungsinteressenten abgesprochen werden; dagegen steht auch dem Rheder die exc. doli zu, wenn ein mitverpflichteter Schuldner zugleich der Gläubiger, z. B. der legitimirte Inhaber eines Bodmereibriefes ist [139]).

III. Dem Rheder steht wegen der von ihm auf das Schiffsvermögen gemachten Impensen unter den im §. 23 erörterten Voraussetzungen die Deductionseinrede zu — und hier haben wenigstens einige Gesetzbücher auch darauf bezügliche ausdrückliche Bestimmungen getroffen [140]). Auch wenn er einen vorstehenden Gläubiger ausgezahlt hat, gilt das im §. 23 Gesagte [141]).

135) Kiel 9. März und 16. Nov. 64, Seuffert XVIII No. 248 will dies sogar als geltendes gemeines Recht auffassen, siehe dagegen Lübeck 29. Mai 56, Seuffert XI No. 85; vgl. auch Cropp in Heise und Cropp Abhandlungen I S. 467: jedenfalls war es hanseatisches Recht (Lübeck in Bremischen Rechtssachen I 426 ff.).

136) Russland 802, 803, 990, 991, 995, 996.

137) Norwegen 65.

138) Oben §. 22 Seite 129.

139) Oben §. 22 Seite 129.

140) Holland 591, Portugal 1668. Auch in den Protokollen 3793 wird mit Recht hervorgehoben, dass dem Rheder eine solche Einrede zustehen müsse.

141) Das Gegentheil sagt der englische Richter in „The Janet Wilson" bei Pritchard S. 70 No. 323, es sei denn, dass der Rheder mit Einwilligung des Gerichtshofes gehandelt habe, d. h. also, wenn er die Schuld

Es kann auch der Rheder wie der Ladungsinteressent Veranlassung haben, aus eigener Initiative den öffentlichen Verkauf des Schiffes zu betreiben, also agendo vorzugehen [142].

IV. Von der Einrede der Verjährung ist folgendes zu bemerken:

1) Die Dauer der Verjährungsfrist ist nach deutschem und den meisten ausländischen Rechten für die Mehrzahl der Forderungen auf ein Jahr festgesetzt [143], Schweden und Finnland, also die neuesten europäischen Codificationen, haben dieselbe dagegen auf zwei Jahre fixirt [144].

Als Ausnahme haben wir, und zwar für das deutsche Recht als einzige Ausnahme, die aus dem Zusammenstoss von Schiffen herrührenden Entschädigungsforderungen zu nennen, für welche zwei Jahre als Verjährungsfrist normirt ist [145], die übrigen Rechte haben meist ebenfalls und zum Theil zahlreichere Ausnahmen, nur im schwedischen und finnländischen ist dies überhaupt nicht der Fall: es kann in-

zahlt nach Arrestirung der Güter und dann mag man allerdings darin einen Verzicht auf das Deductionsrecht erkennen; auch ist dies dann mehr eine Frage des Processes als des materiellen Rechts, die Deductionseinrede könnte hier als ein unmotivirtes „novum" erscheinen.

142) Hamburg Ob.-G. 14. Juli 45, Lübecker Entscheidungen in Hamburger Rechtssachen II S. 173: es stehe dem Rheder jederzeit frei, „durch seinerseitige Einlösung des Bodmereibriefs an die Stelle des Bodmereigebers zu treten und alle jura des Bodmereibriefs als Inhaber desselben gegen das Schiff geltend zu machen, ohne dass ihm aus seiner Rhedereiqualität desfalls eine Einrede opponirt werden könne." Vgl. auch Lübeck 9. Juli 49 a. a. O. II. 178.

143) HGB. 906, Frankreich 433: nach letzterem haben sich die übrigen Codificationen gerichtet, jedoch mit mannigfachen Abweichungen. Vgl. Spanien 992 ff., Holland 741, Portugal 1856.

144) Schweden 284, Finnland 18, aber freilich geht nach Finnland 14 (Abandonsystem!) das privilége ohnedies unter, wenn es nicht innerhalb einer gewissen Frist geltend gemacht wird (spätestens 6 Monate nach Rückkehr des Schiffes in einen inländischen Hafen).

145) HGB. 906 No. 2, auch Holland 742 hat diese Ausnahme (Frist: 3 Jahre). Die im Art. 906 unter No. 1 angeführte Ausnahme für die Heuerforderungen ist für uns ohne Bedeutung, weil für diese keine beschränkte Haftung des Rheders gilt (oben Seite 180); Frankreich 433, Spanien 994, Holland 741 No. 1, Portugal 1856 lassen auch für die Heuerforderungen die einjährige Frist bestehen.

dessen nicht unsere Aufgabe sein, auf das Detail dieser im Grunde willkürlichen Bestimmungen allzu nahe einzugehen [146]).

2) Die Verjährung beginnt:

a) für die Heuerforderungen, welche aber nach den meisten neueren Rechten und auch nach dem deutschen nicht hierhergehören, weil für sie keine beschränkte Haftung des Rheders besteht, mit dem Ende der Reise, wie sich die fremden Rechte ausdrücken [147]), besser — nach dem Wortlaute des HGB. [148]) — mit dem Ablaufe des Tages, an welchem das Dienst- oder Heuerverhältniss endet, und falls die Anstellung der Klage früher möglich und zulässig ist, d. h. wenn die Klage factisch und rechtlich früher angestellt werden kann und darf, mit dem Ablaufe des Tages, an welchem diese Voraussetzung zutrifft: das Recht, Vorschuss- und Abschlagszahlungen zu verlangen, erzeugt aber keine juristische Zulässigkeit der Klage auf die Heuer und kommt daher für den Beginn der Verjährung nicht in Betracht.

b) Die Verjährung beginnt für die Forderungen der Ladungsinteressenten wegen Beschädigung oder verspäteter Ablieferung der Güter [149]) mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung erfolgt ist, wegen Nichtablieferung der Güter mit dem Ablaufe des Tages, an welchem das Schiff den Hafen erreicht, wo die Ablieferung erfolgen sollte, und wenn dieser Hafen nicht erreicht wird, mit dem

146) Einige Notizen zur Orientirung: 1) Für Bodmereiforderungen: Frankreich 432 (5 Jahre), Holland 745 (6 Monate, 1 Jahr, 2 Jahre, je nachdem der Bodmereibrief in Europa oder an der afrikanischen oder asiatischen Küste des schwarzen oder des Mittelmeeres oder sonstwo ausgestellt ist), ähnlich Portugal 1857; — 2) für Havereiforderungen: Holland 744 und Portugal 1856 (2 Jahre) — 3) Forderungen wegen Lieferung von Schiffsbedürfnissen: Spanien 992 (5 Jahre), Holland 742. 3 (3 Jahre), Portugal 1856 (1 Jahr bei Ausrüstungs- und Proviantgegenständen, 3 Jahre bei Holzlieferungen und Zimmerarbeiten am Schiffe); — Gewisse Forderungen der Ladungsinteressenten haben nach allen diesen Rechten überhaupt keine kurze Verjährungsfrist (Cresp-Laurin II, 129 ff.).

147) Frankreich 433, Spanien 994, Holland 741 No. 1, Portugal 1856.

148) Art. 908 No. 1.

149) Frankreich 433, Spanien 996, Holland 751 No. 3, Portugal 1855 sagen kurzweg: „nach Ankunft des Schiffes“.

Ablauf des Tages, an welchem der Betheiligte sowohl hiervon als auch von dem Schaden zuerst Kenntniss gehabt hat[150]; gleichgültig ist dabei, ob die Beschädigung bezw. der Verlust der Güter aus einem grossen Havereifalle oder einer andern Ursache entstammt[151].

c) In Ansehung der nicht schon unter die litt. b) fallenden Forderungen aus dem Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung mit dem Ablauf des Tages, an welchem der Betheiligte von dem Schaden Kenntniss erlangt hat, für die Forderungen wegen einer Schiffscollision jedoch schon mit dem Ablauf des Tages, an welchem der Zusammenstoss stattfand[152].

d) Für alle übrigen Forderungen beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Forderung fällig geworden ist[153].

3) Die Wirkung der Verjährung ist dieselbe wie diejenige bei Forderungen gegenüber dem Ladungsinteressenten (§. 24 No. II).

4) Was die Unterbrechung der Verjährung anbetrifft, so sind hier an sich ebenfalls die Grundsätze des bürgerlichen Rechts massgebend, indessen nur soweit, als dadurch der Zweck der vom Gesetze gewollten kurzen Verjährungsfrist, nämlich die Sicherheit des Verkehrs mit Seeschiffen, nicht vereitelt wird[154]. Deshalb soll der Gläubiger nicht berechtigt sein, durch aussergerichtliche Mahnung seine Befugniss auf Befriedigung aus dem Schiffe in's Ungemessene zu verlängern, und wenn der Rheder sein Recht vor Ablauf

150) HGB. 908 No. 2.

151) Obwohl HGB. 908 No. 2 seinem Wortlaute nach die Beiträge zur grossen Haverei verjähren lässt von dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung erfolgt ist. Aber das ist ungenau — denn wenn nun eben keine Ablieferung erfolgt? Dann muss auch hier der Tag, an welchem das Schiff den Hafen erreicht hat, wo die Ablieferung erfolgen sollte u. s. w. nach dem im Text Ausgeführten als Beginn der Verjährung gelten. — Holland 744 und Portugal 1856 sagen auch für die Havereibeiträge: „von der Beendigung der Reise an."

152) HGB. 908 No. 3, Holland 742.

153) HGB. 908 No. 4.

154) Das Folgende ist festgestellt durch Hamburg Ob.-G. 9. Januar 74, 11. März 78, HGZtg. 1874 No. 64, 1878 No. 62.

der Verjährungsfrist anerkennt, so wird dadurch das seerechtliche Vorzugsrecht des Gläubigers als eines Schiffsgläubigers nicht verlängert, sondern nur ein neues Pfandrecht und zwar lediglich ein conventionales begründet, welches an die Voraussetzungen eines solchen gebunden ist — in's Besondere kann nur der Eigenthümer des Schiffes dasselbe bestellen — und nur die Wirkungen eines solchen hat.

Dass aber auch nach dem Rechtssatz agere non valenti non currit praescriptio wenn die Verjährung erst einmal zu laufen begonnen hat ein Ruhen der Verjährung in unserem Falle nicht mehr herbeigeführt werden könne[155]), muss wohl bezweifelt werden.

V. Auch die Einrede des gutgläubigen Besitzerwerbes (§. 25) kann unter Umständen von demjenigen Beklagten vorgeschützt werden, welcher Schiffstrümmer oder ehemalige Pertinenzen des Schiffes zu Faustpfand besitzt; falls nämlich die Voraussetzungen dafür nach gemeinem Handelsrecht oder nach particulärem bürgerlichen Rechte vorliegen, kann er verlangen, dass der Kläger von seinen Rechten keinen Gebrauch mache, ohne ihn völlig schadlos zu halten. Es finden hier lediglich die allgemeinen handelsrechtlichen resp. die bezüglichen particulären Vorschriften Anwendung — im Seerecht ist dieser Punkt nicht besonders geregelt worden.

VI. Eine eigenthümliche Einrede steht dem Eigenthümer des Schiffes zu, welcher nicht die Seeschifffahrt mit demselben betrieben hat. Im Allgemeinen muss er es sich ja gefallen lassen, dass die Gläubiger des Ausrüsters das Schiff für ihre Befriedigung in Anspruch nehmen[156]), indessen nur solche Gläubiger, deren Forderungen aus dem Rhedereibetriebe des Ausrüsters entstanden sind[157]), was für die hier in Betracht kommenden stets der Fall ist.

155) So das cit. Erk. vom 9. Jan. 74; vgl. dazu auch das im Betreff der Heuerforderung Ausgeführte.

156) Oben Seite 171.

157) Nur so ist HGB. 477. 1 zu verstehen, für irgendwelche beliebigen Schulden soll natürlich der Ausrüster nicht „als Rheder angesehen werden." Vgl. über diese wichtige Frage Hamburg HG. 16. Mai 70, Ob.-G. 1. Juli 70, HGZtg. 1870 No. 228, von denen das Handelsgerichtserkenntniss die entscheidenden Punkte richtiger zu treffen scheint als das des Obergerichts.

Indessen soll nun der Eigenthümer sich von dieser Haftung befreien können, wenn er den schwierigen Doppelbeweis zu führen vermag, dass der Ausrüster das Schiff widerrechtlich verwendet und dass der Gläubiger dies gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass er nicht in gutem Glauben war [158]). Diese Bestimmung hat eine gewisse Aehnlichkeit mit derjenigen, welche das Eigenthum an Mobilien nach modernem Sachenrechte schützt; während aber im letztern Falle schon der Beweis der einen Thatsache genügt, dass die Sache gestohlen bezw. verloren war oder der Beweis der andern Thatsache, dass der Erwerber nicht in gutem Glauben war, muss der Schiffseigenthümer beide Thatsachen, die widerrechtliche Verwendung des Schiffs und den bösen Glauben des Klägers darthun, um sich sein Eigenthum zu erhalten.

§. 45.

e) Die Execution in das Schiffsvermögen.

Für diese kann ich einfach verweisen auf §. 26, nur das ist zu bemerken, dass die Befriedigung aus dem Schiffe nach den für die Zwangsvollstreckung in Immobilien geltenden particularrechtlichen — weil nicht durch die Reichscivilprocessordnung geregelten — Grundsätzen zu erfolgen hat [159]).

§. 46.

3) Die Geltendmachung der Forderung durch Einrede.

Auch in der Form der Einrede, nämlich compensando, kann der Gläubiger des Rheders seine Forderung zur Geltung bringen, aber natürlich nur soweit, als das Princip der beschränkten Haftung dadurch nicht umgangen wird, mit anderen Worten: der Gläubiger kann seine Forderung nur gegenüber solchen Forderungen des Rheders zur Aufrechnung bringen, welche zum Schiffsvermögen des Letzteren gehören;

158) HGB. 477. 2.

159) Vgl. oben Note 101.

in's Besondere wird er also hierzu in der Lage sein, wenn er zugleich Empfänger der Güter und also zur Frachtzahlung verpflichtet ist: gegen die Frachtforderung des Schiffers wird er seine eigene Forderung, z. B. als Bodmereibriefinhaber compensiren können. Im Allgemeinen verweise ich auch für diese Materie auf die im vorigen Capitel §. 27 gegebene Erörterung.

§. 47.

III. Verhältniss des Gläubigers zu anderen Gläubigern desselben Rheders.

Dass auch gegenüber dem Rheder wie gegenüber dem Ladungsinteressenten der beschränkten Haftung des Schuldners eine gesicherte und bevorzugte Befriedigung auf Seiten des Gläubigers parallel zu gehen habe, erscheint als eine Forderung der Billigkeit: ich verweise hierfür auf das im §. 28 Gesagte und bemerke nur, dass dieses Vorzugsrecht hier bei sämmtlichen Forderungen, für welche der Rheder nur beschränkt haftet, in unserem Gesetzbuche ausdrücklich anerkannt ist, jedoch mit Ausnahme der im §. 38 unter No. I und III aufgeführten (uneigentliche Bodmerei[160]) und Haftung eines Mitrheders für Zuschüsse zum Rhedereibetriebe).

Das Charakteristische für alle hier in Betracht kommenden Forderungen besteht darin, dass sie dem Gläubiger die Eigenschaft eines s. g. Schiffsgläubigers verleihen[161]). Die Schiffsgläubigerschaft gewährt eine zwiefache Begünstigung: einmal — wo dies nicht schon als vertragsmässiges ohnedies besteht — ein gesetzliches s. g. Pfandrecht[162]) und damit ein gegen jede Entfremdung gesichertes Executionsobject und dann ein Vorzugsrecht in der Befriedigung aus die-

160) Im französischen Recht (ebenso in den sämmtlichen älteren Codificationen) war auch diese privilegirt, und zwar als vorletzte von unseren nachher unter II, 3, d und e zu nennenden Forderungen; das ist aber nunmehr aufgehoben durch das Gesetz über die Verpfändung von Seeschiffen vom 10. Dez. 1874 Art. 27.

161) HGB. Tit. 10.

162) HGB. 758, 759, 762.

sem Executionsobject für den Fall, dass noch andere Gläubiger desselben Schuldners vorhanden sind, selbst solche, welchen dieselben Werthe verpfändet sind[163]). Die eine Seite der Schiffsgläubigerschaft, jenes s. g. Pfandrecht, die Verfolgbarkeit der Sache bei jedem dritten Besitzer, haben wir bereits kennen gelernt und gefunden, dass sie lediglich bei dem Schiffe selbst, nicht bei den übrigen Bestandtheilen des Schiffsvermögens von tiefergreifender Bedeutung ist[164]), — die andere Seite, das Vorzugsrecht, ist an dieser Stelle zu erörtern.

Vorher ist jedoch, wie dies auch für die Haftung des Ladungsinteressenten zu geschehen hatte, auf einen wichtigen Punkt aufmerksam zu machen. Die hier in Betracht kommenden Gläubiger, also diejenigen, welchen der Rheder nur beschränkt zu haften verpflichtet ist, sind nicht die einzigen, die mit der Qualität von Schiffsgläubigern ausgestattet sind[165]), vielmehr giebt es auch solche, welchen der Rheder ganz unbeschränkt haftet und die dennoch mit unseren Gläubigern ganz gleich rangiren, eventuell denselben sogar vorgehen sollen[166]). So die aus Dienst- und Heuerverträgen Berechtigten[167]), so der Staat für gewisse Abgaben und Kosten[168]), so auch die Ladungsinteressenten für ihre Ersatzforderungen wegen Nichtablieferung oder Beschädigung der Güter[169]), wenn den Rheder selbst dabei ein Verschulden trifft und er deshalb eben unbeschränkt haftet[170]). Doch hat das Deutsche Gesetzbuch in Bezug auf die Aufnahme

163) HGB. 779.

164) Oben §. 43.

165) Vgl. Protokolle 2848 ff., 2910 ff.

166) HGB. 765: „Auf die Rechte eines Schiffsgläubigers hat es keinen Einfluss, dass der Rheder für die Forderung bei deren Entstehung oder später zugleich persönlich verpflichtet wird." Dernburg, Preuss. Privatrecht II, §. 258, No. 3 (S. 689) verwechselt trotzdem beschränkte Haftung und Schiffsgläubigerschaft: „Die Vergütungsberechtigten erhalten hiernach directe Ansprüche gegen die Vergütungspflichtigen, doch sind dieselben bloss dinglicher Art, sodass die Vergütungsberechtigten . . . die Rechte von Schiffsgläubigern erhalten."

167) HGB. 757 No. 4.

168) HGB. 757 No. 1—3.

169) HGB. 757 No. 8.

170) Oben Seite 177.

unter die Zahl der Schiffsgläubiger sich einer weisen Beschränkung befleissigt, besonders dadurch, dass es nur die während der Reise entstandenen Forderungen berücksichtigte, nicht Forderungen aus der Erbauung und Ausrüstung des Schiffes[171]).

Wollen wir nun eine klare und vollständige Einsicht in die Lehre von der Bevorzugung unserer Gläubiger gewinnen, so wird es durchaus nöthig sein, die sämmtlichen Schiffsgläubiger dabei in's Auge zu fassen; die nachfolgende Erörterung giebt also eine Darstellung der Rangordnung aller Schiffsgläubiger. Von ausländischen Rechten werden wir hier zur Vergleichung vorwiegend das französische heranziehen, welches von den übrigen Gesetzbüchern zum grossen Theil wörtlich copirt worden ist; die englische Lehre von den maritime liens aber ist nur ein Nest von Streitfragen für Doctrin und Praxis[172]).

I. Ein absolutes Vorzugsrecht haben die Schiffsgläubiger gegenüber jedem Gläubiger, welcher nicht Schiffsgläubiger ist, mag dieser nun durch ein, selbst privilegirtes,

171) Anders Frankreich 191 No. 8 und 10.

172) Im Grossen und Ganzen zwar bewegt das englische Recht sich in denselben Bahnen wie die continentalen Rechte, weil für viele Fragen die Natur der Sache schon die Entscheidung an die Hand giebt, aber die Einzelheiten sind ausserordentlich bestritten, und deshalb ist eine gemeinschaftliche Behandlung mit den continentalen Rechten kaum möglich. Vgl. Abbott-Shee 619 ff., Maclachlan 651 ff., Maude and Pollock 442, Lowndes collisions S. 177. Die Vorzugsrechte lassen sich gruppiren in:

1) Forderungen wegen Verwendungen auf die Sache (benefit conferred), wie Bodmerei, Heuer, Vorschüsse des Schiffers, Lootsengelder, Bugsirgelder, Bergungskosten: hier soll die Heuer allen übrigen vorangehen, die Heuer der Mannschaft aber wiederum der des Schiffers, und im übrigen soll die später entstandene Forderung der früher entstandenen vorgehen (Maclachlan 652).

2) Forderungen wegen Schadensersatz (wrong done), in's Besondere aus Collisionen: hier soll die früher entstandene Forderung der später entstandenen vorgehen.

3) Allen Forderungen voran gehen die gerichtlichen Kosten (Hoechster et Sacré S. 1317), aber wie sich im übrigen die sub No. 1 zu den sub No. 2 aufgezählten verhalten, ist eben wiederum sehr bestritten. Vgl. Machlachlan S. 654, 655 und dagegen Abbott-Shee 621 ff. Das Einzelne würde hier zu weit führen.

Pfandrecht an den zum Schiffsvermögen gehörigen Gegenständen gesichert sein oder nicht[173]. Letzterer kann sich auch in Bezug auf die Schiffstrümmer oder ehemaligen Pertinenzen niemals auf sein Pfandrecht gegenüber einem Schiffsgläubiger berufen — wohl aber kann eine ganz andere Thatsache, nämlich die des gutgläubigen Besitzerwerbes an solchen Gegenständen ihm eine factisch bevorzugte Stellung gegenüber dem Schiffsgläubiger gewähren[174].

II. Was die Rangordnung der Schiffsgläubiger unter einander anbetrifft, so gilt folgendes:

1) Ein absolutes Privilegium, jedoch nur bei der Befriedigung aus dem Schiffe[175], haben die nachfolgenden Forderungen, welche aber nicht gleichwerthig sind, sondern in derjenigen Ordnung zu befriedigen sind, in welcher sie aufgezählt werden[176].

a) Die Kosten des Zwangsverkaufes. Dazu gehören[177] sämmtliche Kosten, welche direct oder indirect mit dem Zwangsverkauf in Verbindung stehen, und diese rangiren nicht nach einander, sondern neben einander; es sind:

α) Die Kosten der Beschlagnahme des Schiffes;

β) die Kosten der Bewachung, Verwahrung und Erhaltung des Schiffes und seines Zubehörs seit der Be-

173) HGB. 779, Holland 318, Norwegen 101. — Dieser Rechtssatz muss für alle Länder gelten (vgl. v. Kaltenborn §. 48 S. 99), und wenn Cresp-Laurin I S. 318 die Beantwortung der Frage, wie sich diese seerechtlichen Privilegien zu den landrechtlich privilegirten Forderungen verhalten, für sehr schwierig erklärt und auf ihre Beantwortung verzichtet, so wird ein Practiker oder ein Seemann dies kaum verstehen.

174) Oben Seite 282.

175) HGB. 770. 1 „in Ansehung des Schiffes"; es ist das die einzige Ausnahme von Art. 774. 2 „auch auf dieses Pfandrecht finden die in den vorstehenden Artikeln über die Rangordnung enthaltenen Bestimmungen Anwendung."

176) HGB. 770. 2.

177) HGB. 757 No. 1. Durch diese detaillirten Bestimmungen unseres Gesetzbuches sind für uns die Streitfragen entschieden, welche Code de commerce 191 No. 1 der französischen Doctrin und Praxis eröffnet hat. Die „autres frais" sind eben diejenigen, welche im Texte unter α—γ angegeben sind. Vgl. Cresp-Laurin I. S. 90—92. — Spanien 596 No. 2 wie Frankreich, aber es gehen diesen Forderungen noch die des königlichen Schatzes als No. 1 voraus.

schlagnahme[178]) oder seit der Einleitung des Zwangsverkaufs;

γ) endlich die Kosten des Zwangsverkaufs selber und der Vertheilung des Kaufgeldes[179]).

b) Dann folgen[180]) die sub litt. a nicht mitbegriffenen Kosten der Bewachung und Verwahrung des Schiffes und seines Zubehörs seit der Einbringung des Schiffes in den letzten Hafen[181]), falls das Schiff im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft ist, also die Kosten, welche zu jenen

178) Streitfrage des französischen Rechts, ob diese Forderungen zu den frais de justice (Art. 191 No. 1) oder zu den gages du gardien (Art. 191 No. 3) gehören. Vgl. Bédarride comm. marit. I No. 55 ff., Cresp-Laurin I S. 93.

179) Protokolle 2873, 2874.

180) Das französische Recht hat die sub litt. b und die sub litt. a, β genannten Forderungen und ausserdem die erst nachher sub No. 3, a und c, α zu nennenden Forderungen (Lootsen-, Tonnen-, Hafen-Gelder u. s. w.) in verschiedene Klassen hinter No. 1 (frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distrubition du prix) in folgender Weise gruppirt: No. 2 les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avantbassin; — No. 3 les gages du gardien et frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente; — No. 4 les loyers des magasins où se trouvent déposés les agrès et les apparaux; — No. 5 les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux depuis son dernier voyage et son entrée dans le port. Die der 5. Klasse sind in der That viel zu niedrig placirt (Cresp-Laurin I. 94, 95), ein Fehler, den das deutsche Gesetzbuch vermieden hat. Dabei ist aber noch zu bemerken, dass die frais de sauvetage (Bergungskosten), welche der Code de commerce nur im Art. 327 beiläufig erwähnt, von der französischen Doctrin an die zweite Stelle zwischen 191 No. 1 und No. 2 gesetzt worden. Vgl. Dufour I 246 ff., der mit Recht die zu allgemeine Behauptung Emérigons einschränkt, dass les frais de sauvetage sont préférés a tous créanciers. — Aehnlich bestimmt Holland 313 No. 1, dass nach den Kosten des Zwangsverkaufs (Art. 317) zunächst die Bergungs-, Hilfsleistungs- und Lootsengelder, dann erst unter No. 2 die Tonnen- und Hafenabgaben zu folgen hätten. Das französische Reformproject von 1865 hatte die frais de sauvetage mit in den Artikel 191 an achter Stelle aufgenommen, also ähnlich wie das HGB. (nachher im Text No. 3, c, β).

181) HGB. 757 No. 2. Auch die Kosten der Einbringung selbst, soweit sie weder Lootsen-, noch Bergungskosten sind? also die Ansprüche des Remorqueurdampfers? Die französische Praxis erkennt dies trotz des Schweigens des Code de comm. an (de Courcy quest. marit. I S. 62), auch nach englischem Recht sind diese Forderungen (towage) privilegirt: Abbott-Shee 619.

Zwecken, aber vor der Beschlagnahme bezw. der Einleitung des Zwangsverkaufes aufgewendet wurden, weil nämlich diese Aufwendungen, wenn nachher der Zwangsverkauf eintritt, denselben ebenfalls erst ermöglicht, also dasselbe bewirkt haben, was die sub litt. a, β genannten Aufwendungen bewirkt haben bezw. hätten bewirken müssen.

2) Unter den übrigen Schiffsgläubigern haben diejenigen, deren Forderungen aus einer jüngeren Reise stammen, zunächst wieder den Vorzug vor denjenigen, welche auf einer älteren Reise entstanden sind[182]. So wenigstens nach deutschem, schwedischem und finnländischem Rechte[183], die anderen Rechte haben diese Unterscheidung nicht so schroff zur Geltung gebracht[184]. Der Grund für diese Bestimmung ist unschwer einzusehen: es soll einem Jeden, welcher dem Schiffe Credit gewährt, wenigstens die Sicherheit geboten werden, dass er bei der einstigen Befriedigung aus dem Schiffsvermögen niemals durch ältere Vorzugsrechte gestört werden könne, denn sonst würde der Schiffer im Auslande geradezu creditlos gemacht werden[185]. Deshalb ist der Grundsatz auch fast ausnahmslos anzuwenden, in's Besondere auch dann, wenn es sich um eine Bodmereiforderung handelt und diese auf einer früheren Reise entstanden ist, aber erst auf einer späteren Reise fällig wird, sodass also die s. g.

182) Ueber den Begriff der Reise siehe oben §. 41 Seite 254, 255.

183) HGB. 771. 1. 2, Schweden 276, Finnland 12 No. 4.

184) Frankreich 191 privilegirt zum Theil überhaupt nur die Forderungen aus der letzten Reise (No. 6 u. 7), theils macht es gar keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Reisen; das letztere in's Besondere auch für die Bodmereiforderungen (Frankreich 323, Spanien 829, Holland 581, Portugal 1651). Unter dem Worte „voyage“ ist aber in Code de comm. 191 sub No. 6 nicht dasselbe verstanden wie sub No. 7. Bei No. 6 (Heuervertrag) ist die Reise begrenzt durch An- und Abmusterung (Cresp-Laurin I S. 102 u. S. 515 ff., besonders S. 523 vergleiche die zahlreichen abweichenden Ansichten; Cassation 18. Nov. 73, Journal de Marseille 52. 2. 67; nicht völlig klar ist Pardessus 681; — dazu nun neuestens Desjardins traité I S. 249 ff.); dagegen sub No. 7 soll entscheidend sein der Ort, „où le navire est de nouveau affrêté avec de nouvelles expéditions“ (Gilbert, les codes annotés de Sirey, Code de commerce 1856 zu Art. 191 No. 6; Cresp-Laurin I 104).

185) Protokolle 2847.

Bodmereireise mehrere Reisen in dem hier für uns technischen Sinne des Worts umfasst[186].

Lediglich eine einzige Ausnahme ist festgesetzt worden, nämlich für die aus den Dienst- oder Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung, welche zwar auf verschiedenen Reisen entstanden sind, für welche aber nur ein einziger Dienst- oder Heuervertrag abgeschlossen wurde[187]. Für diese sämmtlichen Forderungen soll der Rang entscheidend sein, welchen die letzte der verschiedenen Reisen gewährt, sodass sie sämmtlich nur denjenigen Forderungen nachstehen, welche aus einer noch späteren Reise entstanden sind. Der Grund für diese scheinbare Bevorzugung ist darin zu suchen, dass jene Forderungen gesetzlich nicht mit der Beendigung der Schiffsreise (Reise im technischen Sinne des Worts), sondern erst mit Beendigung der Heuerreise fällig werden — um die Leute an das Schiff zu fesseln und Contractbrüchen vorzubeugen —, ohne dass doch die Berechtigten wie bei der Bodmereiforderung in der Lage sind, diesen Zeitpunkt genau durch Vertrag festzusetzen und danach die Höhe ihrer Ansprüche zu bemessen.

Diese Ausnahmsbestimmung wird ergänzt durch eine andere Norm, wonach die Personen der Schiffsbesatzung ihr Vorzugsrecht für eine auf einer jüngeren Reise entstandene Forderung auch an der Fracht aus einer älteren Reise geltend machen können, falls beide Reisen unter ein und denselben Dienst- oder Heuervertrag fallen[188]; hierin würde eine Ausnahme von der oben §. 41 Seite 253 ff. gegebenen Erörterung über den Umfang der zum Schiffsvermögen gehörigen Fracht zu finden sein, wenn nicht für diese Forderungen eine beschränkte Haftung des Rheders überhaupt nicht bestünde. Die Bestimmung rechtfertigt sich dadurch, dass — wie vorhin bereits bemerkt — die Heuerforderung erst am Ende der Heuerreise fällig wird und die Berechtigten in Folge dessen leicht um die practische Verwerthung ihres Vorzugsrechtes

186) HGB. 771. 4.

187) HGB. 771. 2, Schweden 276. 2, Finnland 12 No. 3.

188) HGB. 761.

gegenüber der Fracht einer früheren Reise gebracht werden könnten.

3) Unter den Forderungen, welche auf derselben Reise entstanden sind, bezw. nach dem soeben Gesagten so behandelt werden, als wenn sie auf derselben Reise entstanden wären, gilt folgende Rangordnung[189]):

a) Zunächst werden befriedigt die öffentlichen Schiffs-, Schiffahrts- und Hafenabgaben, in's Besondere die Tonnen-, Leuchtfeuer-, Quarantaine- und Hafengelder[190]), gleichgültig, in welchem Zeitpunkte während derselben Reise diese Forderungen entstanden sind[191]), denn es fehlt an jeder Veranlassung, hierbei die früher entstandenen vor den später entstandenen oder diese vor jenen zu bevorzugen.

b) Die zweite Klasse wird gebildet durch die aus Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung[192]), gleichgültig in welchem Zeitpunkte während desselben Heuervertrags sie entstanden sind[193]), gleichgültig auch, ob die Heuer nach der Kalenderzeit oder für eine Reise fixirt ist[194]), gleichgültig endlich, ob ihre Höhe eine bestimmte ist oder sich als Tantième nach dem Frachtvertrage der Reise richtet[195]); denn die Dienstleistungen von

189) HGB. 772.

190) HGB. 772 No. 1, 757 No. 3. Vgl. dazu v. Kaltenborn §. 46. — Diese Forderungen nehmen nach französischem Recht eine viel höhere Rangstellung ein (vgl. Note 180).

191) HGB. 773. 1.

192) HGB. 772 No. 2; diese Forderungen nehmen nach Frankreich 191 No. 6 (auch Spanien 596 No. 6) dieselbe Rangstellung.

193) HGB. 773. 1.

194) Cresp-Laurin I S. 95.

195) Nach dem deutschen HGB. jedenfalls ist diese Unterscheidung für das Vorzugsrecht ohne Bedeutung, ob nach französischem Rechte dasselbe zu gelten habe, ist sehr bestritten. Zwar spricht Code de comm. 191 No. 6 ganz allgemein von logers, worauf Bédarride comm. marit. I No. 71 das entscheidende Gewicht legt und Art. 260 nennt die Forderungen aus engagement au fret ebenfalls logers, fügt aber hinzu, dass diese letzteren im Falle eines Schiffbruchs nur aus der Fracht bezahlt werden sollen, nicht aus den Trümmern des Schiffs und also — sagen einige Schriftsteller — gewiss erst recht nicht aus dem unverletzten Schiffe. So Dufour I No. 104, Cresp-

Schiffer und Mannschaft vom Anfang bis zum Ende der Reise sollen als ein untheilbares Ganzes behandelt, auch hier sollen weder die älteren Forderungen vor den jüngeren, noch diese vor jenen bevorzugt werden[196].

Nicht gehören hierher diejenigen Forderungen, welche dem Capitain eigentlich von den Ladungsinteressenten geschuldet werden[197] (als Primagen, Kaplaken, soweit diese nicht dem Rheder, sondern in der That dem Capitain gebühren), selbst wenn etwa der Rheder dieselben dem Schiffer garantirt haben sollte.

c) Die dritte Klasse wird gebildet aus einer Reihe von Forderungen[198], welche jedoch nur dann gleichberechtigt sind, wenn sie gleichzeitig entstanden sind, sonst geht die später entstandene der früher entstandenen vor[199]. Der Grund für diese Regel ist darin zu suchen, dass wenn die spätere Forderung nicht entstanden wäre, die frühere sicher nicht Befriedigung gefunden haben würde, weil jene es verursacht hat, dass das Schiffsvermögen überhaupt oder wenigstens in dem gegenwärtigen Werthe erhalten worden ist („salvam fecit totius pignoris causam"); ein Grund, welcher für die sub litt. α zu nennenden Forderungen freilich nur präsumptiv, nicht apodictisch gelten kann. Die zu dieser Klasse gehörigen Forderungen sind folgende:

α) Die Lootsengelder[200];

Laurin I S. 95, 96. Letztere Ansicht hat Spanien 722 sanctionirt: La nave, aparejos y fletes serán responsables de los salarios debidos á los hombres de mar que se ajustaren por mesados ô por viajes. Ebenso Chile 835 No. 5 Abs. 3 (Columbia 20 No. 5 Abs. 3).

196) Protokolle 2879 ff.

197) Cresp-Laurin I S. 97 ff.

198) HGB. 772 No. 3.

199) HGB. 773. 2, Schweden 276. Dasselbe gilt nach französischem Recht mit Ausnahme der sub α) zu nennenden Forderungen (Lootsengelder siehe oben Note 180), ausdrücklich ausgesprochen ist es aber blos für die Bodmerei (Code de comm. 323. 2) vgl. Pardessus 919, Cresp-Laurin II. 415 ff., Abbott-Shee 138.

200) Darunter sind nicht die öffentlichen Abgaben für das Lootsenwesen zu verstehen; diese sind schon unter den No. 3 litt. a genannten Forderungen begriffen (Protokolle 4471, 4472).

β) die Bergungs- und Hilfskosten[201];
γ) die Loskaufs- und Reclamekosten;
δ) die Beiträge des Schiffs zur grossen Haverei;
ε) die Forderungen aus Creditgeschäften[202], in's Besondere also die Bodmereiforderungen, welche der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht in Nothfällen abgeschlossen hat; diesen stehen gleich diejenigen vom Schiffer in Nothfällen zur Erhaltung des Schiffs oder zur Ausführung der Reise abgeschlossenen Geschäfte, welche als Baargeschäfte gewollt waren, wenn sich der Schiffer der Baarzahlung entzog, nachdem die Leistung von der anderen Seite gemacht war: natürlich nur soweit als diese Leistungen zur Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich waren[203]. — Die Forderungen aus derartigen Nothcreditgeschäften sollen also bevorzugt sein vor allen übrigen aus Contracten mit dem Schiffer entspringenden Ansprüchen[204], und unter diesen gehen, wie gesagt, die aus späteren Geschäften entstandenen den aus früheren Geschäften entstandenen vor, — dies letztere jedoch dann nicht, wenn jene und diese aus Anlass desselben Nothfalles abgeschlossen wurden[205], denn solche Forderungen

201) Ueber das französische Recht siehe oben Note 180; dass die frais de sauvetage im ganzen Code de comm. nicht erwähnt seien, sagt unrichtig de Courcy quest. marit. I S. 62. Nach der englischen merch. ship. act. 1854 sect. 459 sind unter den Bergungskosten wieder die Forderungen wegen Rettung von Menschenleben vor allen anderen privilegirt.

202) Ueber den Begriff des Creditgeschäfts siehe oben Seite 191, dasselbe gilt nach französischem Recht. Zwar spricht der Code de comm. 191 No. 7 nur von geliehenen Geldsummen, aber hieran hat sich Praxis und Doctrin nicht gekehrt: Marseille 19. Juni 35, Journal de Marseille 15. 1. 297; — Bédarride comm. marit. I. 90; — Dufour I No. 116; — Cresp-Laurin I. 103.

Verkauf von Ladungstheilen zur Fortsetzung der Reise gilt als Creditgeschäft (siehe oben Seite 191); geschah dieselbe pflichtgemäss, so rangirt der geschädigte Ladungsinteressent also in dieser Klasse (c), geschah sie pflichtwidrig, so rangirt er erst in der folgenden Klasse und nach dem Code de comm. 191 erst in No. 11 (vgl. auch Cresp-Laurin I S. 103).

203) Siehe oben Seite 193.

204) Davon weiss das französische Recht nichts.

205) HGB. 773. 3, Schweden 276. 1, Norwegen 101, Holland 581. 2, Portugal 1651 (letztere beiden sprechen nur von Bodmerei). Vgl.

sollen als gleichzeitig entstanden betrachtet werden. Indessen giebt es von dieser Hauptregel eine ebenso wichtige wie natürliche Ausnahme: Wenn der Schiffer nämlich derartige Geschäfte abschloss, um mit dem auf diese Weise erlangten Gelde frühere zu dieser Klasse (c) gehörige Forderungen zu befriedigen oder um Moratorien dafür zu erlangen oder zur Anerkennung oder Novation solcher früheren Forderungen, so rangiren die aus diesen Geschäften entspringenden Forderungen doch nur wie die früheren Forderungen, mit Rücksicht auf welche sie abgeschlossen wurden, und zwar selbst dann, wenn der Abschluss des Geschäfts zur Fortsetzung der Reise nothwendig war[206]. Wenn sich diese Bestimmung im Allgemeinen aus der Erwägung ergiebt, dass für den Abschluss eines derartigen Geschäfts das Interesse derjenigen Gläubiger in keiner Weise massgebend war, deren Forderungen später entstanden sind, als jene früheren Forderungen, mit Rücksicht auf welche dieses neue Geschäft abgeschlossen wurde, dass also deren Vorzugsrecht nicht alterirt werden dürfe, und ferner daraus, dass hierdurch sehr gefährlichen Collusionen zwischen dem Schiffer und den früheren Gläubigern vorgebeugt werden soll, so rechtfertigt sich auch die Schlusscautel von selbst; denn die Gläubiger haben als solche an der Fortsetzung der Reise regelmässig kein Interesse und wenigstens kein so lebhaftes, dass der Gesetzgeber dem Schiffer gestatten dürfte, mit Rücksicht auf dieses mögliche Interesse ihr Vorzugsrecht zu zerstören.

Derjenige, welcher sich mit dem Schiffer auf den Abschluss eines Creditgeschäfts einlässt, wird also im eignen Interesse gutthun nachzuforschen, welcher Art der Nothstand ist, damit er nicht statt eines vermeintlich frischen ein sehr abgestandenes, also ein ungünstiges Vorzugsrecht erhalte. Dagegen ist es für die Rangstellung seines Vorzugsrechts völlig gleichgültig, ob der Schiffer noch andere Mittel

auch Lübeck 30. Juni 51, in Hamburger Rechtssachen II S. 509, Pardessus 919.

206) HGB. 773. 4, Code de comm. 323 (für Bodmerei) und französisches Gesetz vom 10. Dez. 1874 Art. 27. — Pardessus 919.

gehabt hätte, die Reise fortzusetzen oder das Schiff zu erhalten, als durch eine solche neue Belastung des letzteren und Degradirung der früheren Gläubiger: derartige interne Beziehungen sind ohne Einfluss auf Bestand und Güte des Vorzugsrechtes [207].

d) Die vierte Klasse wird gebildet von den Forderungen wegen Nichtablieferung oder Beschädigung von Ladungsgütern und Reiseeffecten [208], gleichgültig in welchem Zeitpunkte während derselben Reise sie entstanden sind [209], denn es fehlt hier wieder an jedem Grunde, die späteren vor den früheren oder jene vor diesen zu bevorzugen [210]. Es handelt sich hier also um die wichtigste von denjenigen Forderungen, deren Voraussetzungen wir im §. 39 erörtert haben.

e) Die fünfte und letzte Klasse [211] besteht aus den übrigen mit Schiffsgläubigerschaft begabten Forderungen [212], gleichgültig in welchem Zeitpunkte während der Reise sie entstanden sind [213].

Es sind die folgenden:

α) Alle Forderungen aus Rechtsgeschäften, welche der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Vollmacht geschlossen, soweit sie nicht bereits in eine der früheren Klassen (No. 1 litt. b oder No. 3 litt. a—c) gehören [214].

β) Alle Forderungen wegen Nichterfüllung, unvollständiger oder mangelhafter Erfüllung eines vom Rheder geschlossenen Vertrages, insofern die Ausführung des

207) Das Gegentheil sagt Abbott-Shee S. 139 mit Unrecht und im Missverständniss des von ihm in Note n angeführten Rechtsfalles, bei welchem der neue Bodmereigläubiger deshalb abzuweisen war, weil er augenscheinlich als Agent der Ladungsinteressenten gehandelt hatte.

208) HGB. 772. No. 4, Frankreich 191 No. 11 (dazu Cresp-Laurin I 115 ff., II 128), Holland 313 No. 10.

209) HGB. 773. 1.

210) Protokolle 2881.

211) Vor den zu dieser Klasse gehörigen Forderungen rangirt nach französischem Recht erst noch die im Code 191 No. 10 genannte (Assekuranzprämie!), und zwar nur noch diese seit dem Gesetz vom 10. Dez. 1874 Art. 27.

212) HGB. 772 No. 5.

213) HGB. 773. 1.

214) HGB. 757 No. 9.

letzteren zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehörte: soweit dieselben nicht bereits in der vierten Klasse (litt. d) aufgeführt sind[215]).

γ) Die Forderungen aus dem Verschulden einer zur Schiffsbesatzung gehörigen Person[216]). Dahin gehört in's Besondere auch der Fall, dass die verbodmeten Gegenstände, z. B. die Fracht, durch Schuld des Schiffers verloren gingen und der Bodmereigläubiger also nicht mehr in der dritten Klasse befriedigt werden konnte.

215) HGB. 757 No. 9.
216) HGB. 757 No. 10.

Dritter Abschnitt.

Die beschränkt persönliche Haftung des Rheders.

§. 48.

I. Voraussetzungen dieser Haftung.

Die beschränkt persönliche Haftung trat bei dem Ladungsinteressenten nur als Reagens gegen die Gefahren ein, welche die unpersönliche Haftung für den Gläubiger mit sich bringt, nur accesorisch nicht prinzipal trat sie hervor, nämlich wenn die zum Sondergute gehörigen Gegenstände der Execution durch den Gläubiger in einer mehr oder minder entschiedenen Weise entzogen worden waren, — und ganz dieselbe Aufgabe kommt ihr zu bei der beschränkten Haftung des Rheders. Lediglich für den Unterverfrachter[1]) und ferner nach französischem und englischem Rechte für gewisse Fälle der beschränkten Haftung existirt die unpersönliche Haftung überhaupt nicht, vielmehr tritt, wenn die Voraussetzungen der beschränkten Haftung vorliegen, sofort und prinzipal die persönliche Haftung hervor. Das französische Recht kennt hierfür allerdings nur einen, noch dazu völlig unpractischen Fall: der Caperrheder nämlich soll für Delicte seiner Mannschaft nicht mit Schiff und Fracht, sondern persönlich aber beschränkt, nämlich nur bis zu einem gewissen Maximalbetrage zu haften verpflichtet sein[2]), das englische Recht dagegen hat dies ganz allgemein für die in den §§. 39 und 40 erörterten Fälle festgesetzt[3]): die Voraussetzungen des Eintritts dieser beschränktpersönlichen Haftung sind also bereits in den erwähnten §§.

1) Siehe oben Seite 241 Note 1.

2) Bereits erwähnt oben Seite 2 und 241 Note 1.

3) Gleichfalls bereits erwähnt Seite 2 und 241 Note 1.

vollständig erörtert worden, hier handelt es sich nur noch um die Voraussetzungen derjenigen persönlichen Haftung, welche lediglich an Stelle der gar nicht oder wenigstens nicht in normaler Weise mehr möglichen Befriedigung aus dem Sondergute zu treten hat, und für diese letztere sind zunächst die allgemeinsten Gesichtspunkte zu fixiren, dann die einzelnen in Betracht kommenden Rechtssätze besonders auszuführen.

Drei Prinzipien beherrschen die gesammte Lehre von der beschränkten Haftung des Rheders, sie heissen: Die normale Befriedigung des Gläubigers aus dem Schiffsvermögen darf nicht willkürlich vereitelt, sie darf ferner nicht willkürlich erschwert werden und endlich, es sollen nicht Werthe, welche eigentlich in dem Schiffsvermögen enthalten sein sollten, das Landvermögen bereichern.

A. Der erste Fall, in welchem eine beschränkt persönliche Haftung des Rheders eintreten kann, ist der, dass dem Gläubiger die Befriedigung aus dem Schiffsvermögen ganz oder theilweise vereitelt wurde; geschah dies lediglich durch einen Zufall in's Besondere durch solche Personen, deren Handlungen der Rheder in keiner Weise zu vertreten verpflichtet ist, so tritt keine persönliche Haftung des Letzteren ein, vielmehr hat der Gläubiger die Folgen dieses Zufalls zu tragen: dasselbe muss aber auch dann gelten, wenn eine zur Schiffsbesatzung gehörige Person die Vereitelung der Execution verursacht hat, denn darin besteht ja eben das Privilegium des Rheders, dass er für schädigende Handlungen solcher Personen, besonders auch für die des Schiffers unter allen Umständen nur mit seinem Sondergute zu haften hat. Ganz anders stellt sich freilich die Sache, wenn der Rheder selbst oder wenn der Schiffer auf seine Anweisung hin eine Maassregel vorgenommen oder unterlassen hat und in Folge dessen die Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute vereitelt wurde: in einem solchen Falle eben tritt seine beschränkt persönliche Haftung ein.

Indessen ist es nothwendig, die Art und Weise, in welcher eine derartige Vereitelung der normalen Befriedigung und damit die persönliche Haftung des Rheders herbeigeführt werden kann, je nach der Verschiedenartigkeit der Bestand-

theile des Schiffsvermögens gesondert zu betrachten: für alle gemeinschaftlich gilt nur das eine, dass wenn der Rheder die Forderung des Gläubigers bestreitet, und zwar nicht in vollster Ueberzeugung von der Unrechtmässigkeit derselben und wenn dann der zum Schiffsvermögen gehörige Gegenstand während des Prozesses durch Zufall untergeht oder deteriorirt wird, der Rheder unter allen Umständen persönlich haftet, falls er nicht beweist, dass auch ohne die Prozessführung der Kläger nicht befriedigt worden wäre [4]).

I. Auf das Schiff selbst kann der Rheder bezw. der Schiffer in einer doppelten Weise einwirken, nämlich entweder durch physisches oder durch juristisches Handeln.

Durch ein juristisches Handeln, indem nämlich das Schiff veräussert wird. Die Veräusserung des Schiffes kann, wie wir früher gesehen haben, möglicherweise alles Recht des Gläubigers überhaupt zum Untergange bringen — nämlich wenn der Gläubiger bei dem öffentlichen Aufgebot sich nicht gemeldet, also sein Recht verschwiegen hat [5]) — oder sie lässt an die Stelle des Schiffes ein Surrogat in das Schiffsvermögen eintreten — so beim Verkauf durch den Schiffer, mag letzterer auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht pflichtgemäss oder mag er pflichtwidrig gehandelt haben: dort ist es die Kaufforderung, hier die Ersatzforderung des Rheders, welche als Surrogat eintritt — [6]): in allen diesen Fällen ist augenscheinlich für eine persönliche Haftung des Rheders kein Raum. Wenn dagegen die Veräusserung durch den Rheder oder mit Ratihabition desselben durch den Schiffer angenommen wurde, wenn also das Schiff in den Besitz einer anderen Person überging, so kann der veräussernde Rheder nach bekannten der actio hypothecaria nach Analogie der rei vindicatio eigenthümlichen Grundsätzen belangt werden [7]), in's Besondere als einer qui dolo desiit pos-

4) Cap. 1 Abschnitt 3 Seite 151. Protokolle 2626 heisst es sehr richtig, in dem chicanösen Prozessiren liege eine Verlängerung und daher Vergrösserung der Gefahr.

5) Oben Seite 269 ff.

6) Oben Seite 256 ff.

7) Dernburg Pfandrecht II S. 292, 293.

sidere, aber auch ohne dass diese Absicht ihm vorgeworfen, ja ohne dass ihm überhaupt eine Kenntniss von der Schuld imputirt werden konnte.

Wichtiger indessen ist der Fall der physischen Einwirkung auf das Schiff; durch sie, nämlich durch Deteriorirung oder gänzliche Zerstörung des Schiffes kann die Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise vereitelt werden, und es fragt sich, ob der Rheder dadurch persönlich haftbar wird, ob er als Eigenthümer des Schiffes hierzu nicht vollberechtigt war? ob denn die freie Verfügung über das Schiff, die Verwaltung desselben ihm zu Gunsten der Gläubiger entzogen sein sollte — etwa in demselben Sinne, wie Jemand, dessen Vermögen überschuldet ist, auch vor der Concurseröffnung doch nicht mehr frei über sein Gut in fraudem creditorum verfügen soll? Die meisten Gesetzbücher schweigen hierüber gänzlich, und auch das unsrige enthält nur ungenügende Bestimmungen: wir wollen danach sichere und zweifelhafte Rechtssätze zu sondern versuchen.

1) Vermag der Rheder darzuthun, dass die vorgenommene Handlung an sich im Interesse des Gläubigers selbst gelegen war, z. B. um das Schiff vor der Aufbringung zu retten, so ist er von jeder Haftung frei[8]).

2) Dem Bodmereigläubiger gegenüber ist der Rheder nach ausdrücklicher Satzung zur grössten Fürsorge in Bezug auf das Bodmereigut verpflichtet, er soll deshalb das Schiff — so könnte man sagen — nicht wie sein eigenes, sondern wie ein fremdes behandeln, er darf es nicht willkürlich veräussern, falls dadurch die Lage des Gläubigers verschlechtert wird[9]), nicht die vorgeschriebene Reise willkürlich ändern, überhaupt keine Handlung vornehmen, wodurch die Gefahr für den Bodmereigeber eine grössere oder eine andere wird, sonst haftet er persönlich[10]).

8) HGB. 694: i. V. mit 696, 479. 3 i. V. mit 478.

9) Durch die Veräusserung giebt er die Verfügung über das Schiff aus der Hand und ist daher meist nicht mehr in der Lage, die weiteren im Texte angegebenen Pflichten zu erfüllen: trifft jedoch dies nicht zu, so giebt die Veräusserung für sich allein dem Gläubiger kein Klagrecht auf persönliche Haftung des Rheders.

10) HGB. 696 i. V. mit 693, 694. Vgl. Kay S. 161 ff.

3) Den übrigen Gläubigern gegenüber ist die Stellung des Rheders rechtlich nicht in genügender Schärfe fixirt worden.

Das Gesetzbuch enthält überhaupt nur Bestimmungen für den Fall, dass der Schiffer auf Anweisung des Rheders gehandelt hat[11]), aber es ist einleuchtend, dass wenn der Rheder selbst mit Umgehung des Schiffers vorgegangen ist, seine Haftung jedenfalls keine geringere sein kann, da sein Unrecht in diesem Falle doch mindestens ebensogross ist wie in jenem; ja, wir könnten sagen, dass er dann die Befugnisse eines Schiffers ausgeübt, die Stellung desselben gleichsam usurpirt habe, deshalb auch wie ein solcher haften müsse, und das würde dann wiederum genau dem Umfang seiner Haftung für den ersten Fall — Anweisung des Schiffers zur Vornahme der Handlung — entsprechen, weil die Haftung des Rheders wegen gegebener Anweisung durchaus der Haftung des Schiffers entspricht, ja gleichsam nur ein Abklatsch derselben ist: so dürfen wir denn beide Fälle als mindestens gleichwerthig behandeln.

a) Ausdrücklich schreibt das Gesetzbuch die persönliche Haftung nur gegenüber gewissen Gläubigern des Rheders vor, nämlich nur gegenüber solchen, welche Ladungsinteressenten oder Gläubiger aus einem Creditgeschäfte oder Passagiere oder Mitglieder der Schiffsbesatzung sind[12]); aber auch diesen Gläubigern gegenüber ist der Rheder an sich nicht in der Verwaltung des Schiffes so stark wie gegenüber dem Bodmereigläubiger beschränkt[13]): er ist nicht an eine bestimmte Reiseroute ge-

11) HGB. 479, 3. — Wenn der Correspondentrheder einer Mitrhederei dem Schiffer die Anweisung gegeben hat, so ist dies so gut, wie wenn sämmtliche Mitrheder sie gegeben hätten (HGB. 461); wenn blos ein einzelner Mitrheder die Anweisung gegeben hat, so haftet auch blos er allein persönlich (Maclachlan S. 114, 115).

12) HGB. 479. 1.

13) Protokolle 4052: „Die Versammlung sei sich bewusst gewesen, dass dem Schiffer in dieser Beziehung (Bodmerei) strengere Verpflichtungen oblägen, als er den einfachen Schiffsgläubigern gegenüber zu erfüllen habe", — 4053: „Gerade darin läge der entscheidende Unterschied zwischen Bodmerei und einfachem Creditgeschäft, dass der Schiffer die Verpflichtung übernähme,

bunden und wird nicht haftbar, wenn er das Schiff im Fortgang seiner Expedition in unvermuthete Gefahren gehen lässt, nicht jedes derartige Wagniss, nicht jede gefährliche Speculation macht ihn gleich persönlich verantwortlich: nur wenn auf seine Anweisung hin durch den Schiffer — oder durch ihn selbst, falls er sich Schifferbefugnisse anmasste — Pflichten verletzt werden, welche im Interesse der Gläubiger dem Schiffer gesetzlich obliegen, durch schlechte Stauung, zu starke Beladung, Uebertretung der Polizei-, Steuer- und Zollgesetze u. s. f., dann wird er jenen Gläubigern gegenüber persönlich haftbar, sobald dadurch das Schiff untergegangen oder beschädigt ist. Zu diesen Pflichten gehört aber nicht — wie bereits oben erwähnt wurde — das an den Schiffer gerichtete Verbot der Veräusserung des Schiffes ausser im Falle der Noth, weil dies eine Verpflichtung des Schiffers lediglich gegenüber dem Rheder ist[14]. — Im Einzelnen wird es hier Sache des Richters sein, durch eine vernünftige Abwägung aller Umstände sowohl den Freiheitsbedürfnissen des Seeschifffahrtsgewerbes wie den Schutzbedürfnissen der Gläubiger gerecht zu werden und weder den Schiffer bezw. Rheder allzusehr in der Verfügung über das Schiff zu beschränken, noch auch den Gläubiger gänzlich dem Belieben jener Personen preiszugeben.

b) Völlig unerledigt bleibt die Frage, ob eine derartige Haftpflicht nicht auch den anderen, oben nicht mit aufgezählten Gläubigern gegenüber bestehe, welchen der Rheder ebenfalls an sich nur mit dem Schiffsvermögen haftet, also in's Besondere den aus einem Delicte ersatzberechtigten und denjenigen, deren Forderung aus einem anderen als aus einem Creditgeschäft entstammt. Auf Grund unseres positiven Rechtes haben wir diese Frage zu verneinen; denn wenn je ein argumentum e contrario berechtigt erscheinen muss, so in die-

den verbodmeten Gegenstand nach Möglichkeit zu bewahren und ohne Noth keinen anderen Gefahren aussetze, als bei Eingehung des Vertrages anzunehmen gewesen." Dazu auch Prot. 4054.

14) Vgl. oben Abschnitt 2 Seite 259. Auch dieser Punkt ist in der Commission erwogen worden, schliesslich aber ohne irgend eine ausdrückliche Bestimmung unerledigt geblieben (Protokolle 4189, 4199).

sem Falle, wo diejenigen Gläubiger, welchen der Schiffer bezw. der Rheder persönlich haften soll, ausdrücklich einzeln aufgezählt, die anderen aber mit augenscheinlicher Absicht übergangen worden sind. Dass aber dieses Resultat der Billigkeit in keiner Weise entspricht, darf auch nicht verschwiegen werden.

II. Wenn der Rheder die Schiffstrümmer oder die ehemaligen Pertinenzen des Schiffes nicht mehr oder nur noch in verschlechtertem Zustande in seinem Besitze und dadurch die Befriedigung der Gläubiger aus diesen Gegenständen ganz oder theilweise vereitelt hat, so haftet er den Gläubigern persönlich: die Thatsache seiner Kenntniss oder Nichtkenntniss der Existenz ihrer Forderung ist nur für die Ausmessung des Umfanges seiner Haftung von Bedeutung (§. 49).

III. Wenn die Befriedigung aus den zum Schiffsvermögen gehörigen Forderungen vereitelt ist, so kann eine persönliche Haftung des Rheders ebenfalls eintreten; die Voraussetzungen sind folgende:

1) Die Forderung muss untergegangen sein[15]; wenn sie lediglich cedirt ist, so haftet der Rheder nicht persönlich, weil die Lage des Gläubigers durch die Cession in keiner Weise verschlechtert ist, dieser sich vielmehr nach wie vor aus der Forderung befriedigen kann[16]: die juristische Einwirkung auf die Forderung, soweit sie in der Veräusserung derselben besteht, ist also ebenso gleichgültig für den Gläubiger und für die Haftung des Rheders wie die Veräusserung des Schiffes, wie die juristische Einwirkung auf das Schiff.

2) Der Werth der Forderung muss in das Landvermögen des Rheders übergegangen sein, — der Rheder haftet also niemals persönlich, wenn der Schiffer die Forderung zwar eingezogen, aber den Erlös dem Rheder nicht ausgekehrt hat[17]. Im Einzelnen sind folgende Fälle möglich:

15) HGB. 774. 4, 776, 778. 3; Schweden 280.

16) HGB. 774. 3; freilich wird Protokolle 4166 die gegentheilige Ansicht geäussert.

17) Rouen 8. Febr. 70, Cassation 17. April 72 (Journal de Marseille 49. 2. 63, 51. 2. 40). Vgl. hierüber die Abhandlung von Gonse in der revue critique de législation et de jurisprudence. Paris 1872.

a) Die Forderung ist bezahlt, und der Rheder hat die Summe eingezogen: dies ist der eigentliche Normalfall; auch wenn der Rheder die Fracht eingezogen hatte, bevor die Forderung des Gläubigers entstanden war, haftet er persönlich, nicht dagegen, wenn die pränumerirte Fracht dem Ladungsinteressenten zu restituiren ist[18]); hat ein Cessionar oder sonstiger Mandatar des Rheders die Summe eincassirt, so macht dies keinen Unterschied[19]). Indessen kann es geschehen, dass die persönliche Haftung cessirt, wenn der Rheder die eingezogene Summe nicht für sich behält, sondern in gewisser Weise verwendet.

α) Wenn der Rheder die Summe, z. B. die eincassirte Fracht, in das Schiff verwendet[20]) und dadurch den Werth desselben erhöht hat — was er natürlich zu beweisen haben würde — so haftet er nach wie vor persönlich dem Bodmereigläubiger, welchem lediglich die Fracht verbodmet war, weil für diesen die Verwendung nicht auf das ihm haftende „Sondergut" stattfand und ihm also in keiner Weise zu Gute kam; was dagegen die übrigen Gläubiger anbetrifft, so ist zu unterscheiden:

Geschah die Verwendung zur Ausbesserung eines Schadens, für dessen Zufügung der Rheder an sich den Gläubigern persönlich haftbar war, so bleibt er selbstverständlich für die Verwendung der Summe ebenfalls persönlich haftbar; anderenfalls muss man sagen, dass überall da, wo der Rheder wegen einer Verwendung in das Schiffsvermögen ein Deductionsrecht haben würde (oben §. 44, III), er dies auch excipiendo dadurch geltend machen kann, dass er die persönliche Haftung wegen der verwendeten Summe ablehnt.

β) Wenn der Rheder die eincassirte Summe zur Befriedigung von Schiffsgläubigern verwandte, so hat er sie ja eben in der vom Gesetze gewollten Weise verwendet,

18) Vgl. Abschnitt 2 Note 43.

19) Protokolle 4165. Ist der Mandatar jedoch zugleich der Gläubiger, so geht sein Recht auf Befriedigung aus der Summe erst durch Auskehrung derselben an eine andere Person unter (oben Abschnitt 2 Seite 277), und erst dann entsteht die persönliche Haftung des Rheders.

20) Protokolle 1605, 2545.

er hat sie den Gläubigern nicht entzogen, und es versteht sich daher von selber, dass er nicht persönlich haftbar wird; indessen kann es sein, dass er dabei nicht — wie seine Pflicht gewesen wäre — die gehörige Rangordnung der einzelnen Gläubiger beobachtet, dass er einen Vorstehenden zu Gunsten eines Nachstehenden oder einen Gleichstehenden benachtheiligt hat, und dann soll er den benachtheiligten Gläubigern dennoch persönlich haften, wird aber — wie im folgenden §. mit Rücksicht auf das bereits im §. 30 Seite 156 Erörterte hervorzuheben sein wird — gleich dem Ladungsinteressenten in derselben Lage durch seinen guten Glauben, nämlich durch seine unverschuldete Nichtkenntniss des Vorzugsrechts oder der Gleichberechtigung jener Gläubiger von dieser Haftung befreit[21]).

b) Ist die Forderung durch Compensation untergegangen, so steht dies der Zahlung völlig gleich, und die persönliche Haftung des Rheders tritt ein. Hierher ist in's Besondere der Fall zu rechnen, wenn die Forderung eine Ersatzforderung des Rheders gegenüber dem Schiffer war und letzterer dagegen seine Heuerforderung aufrechnete[22]).

c) Dasselbe muss gelten, wenn die Forderung durch confusio untergegangen ist, d. h. durch Zusammentreffen von Forderung und Schuld in der Person des Rheders[23]) — auch dann ist sein Landvermögen um den Werth derselben auf Kosten des Schiffsvermögens vermehrt worden. Dieser confusio steht es gleich, wenn ein Frachtanspruch — für die ganze Ladung oder für gewisse Theile derselben — gar nicht zur Entstehung gekommen ist, weil der Rheder die Güter für eigene Rechnung verladen hat[24]), also gleichsam von vornherein Gläubiger und Schuldner für die Fracht in

21) HGB. 775, Schweden 279, 280.

22) Oben Seite 259.

23) Z. B. indem der Rheder als Connossementsinhaber zugleich Ladungsinteressent und dadurch gleichsam verpflichtet wird, sich selber die Fracht zu zahlen, oder indem der Ladungsinteressent das Schiff erwirbt und damit auch die Frachtansprüche der laufenden Reise (HGB. 441).

24) HGB. 774. 5, Chile 880 (Columbia 71). Vgl. de Courcy, quest. marit. I. 137, 144.

einer Person war: auch hier tritt die persönliche Haftung desselben ein.

d) Wenn die Forderung durch Novation unterging, so tritt zunächst die neue Forderung an Stelle der alten in das Schiffsvermögen ein[25]; eine persönliche Haftung des Rheders ist also nur dann am Platze, wenn der Gläubiger in seiner Befriedigung wirklich benachtheiligt ist, mit anderen Worten, wenn er nachzuweisen vermag, dass er bei Befriedigung aus der alten Forderung sich besser gestanden haben würde, als jetzt bei Befriedigung aus der neuen.

e) Wenn endlich die Forderung durch Erlass Seitens des Rheders untergegangen ist, so muss dieser natürlich ebenfalls persönlich haftbar werden — der Erlass steht der Zahlung völlig gleich, denn das Gesetz will ihn nicht wie die Cession einfach ignoriren, als nicht geschehen behandeln, sondern erkennt ihn als rechtmässigen Erlöschungsgrund der Forderung an[26].

B. Eine persönliche Haftung des Rheders kann ferner eintreten, wenn er dem Gläubiger die Befriedigung aus dem Sondergute zwar weder ganz noch theilweise vereitelt, aber doch in einem hohen Grade erschwert hat: nicht um eine Vernichtung oder Entwerthung der Executionsobjecte handelt es sich hier, sondern lediglich um räumliche Entfernung eines derselben, nämlich des Schiffes. Der Rheder soll das Schiff, es sei denn, das Interesse der Gläubiger verlangte dies[27], nicht zu einer neuen Reise in See senden — sonst haftet er persönlich unter folgenden Voraussetzungen[28]:

25) Siehe oben Seite 252, 276.

26) Das Gegentheil ist nirgends auch nur angedeutet. Vgl. dagegen Cap. 3 §. 54 No. I.

27) Protokolle 1635, 3737.

28) HGB. 777. 1. — Wo das Abandonsystem gilt, wird in dem Wiederauslaufenlassen des Schiffes ein Verzicht auf das Abandonrecht erkannt. Dagegen polemisirt sehr heftig de Courcy quest. marit. II. 177 ff. (der sich hätte berufen können auf Cassation 31. Dec. 56, Journal de Marseille 35. 2. 118) im Gegensatze zu dem Erkenntnisse von la Rochelle 16. Mai 76 (Journal de Marseille 55. 2. 96), aber mit wenig stichhaltigen Gründen; das Problem ist übrigens vom legislativen Standpunkte das gleiche sowohl für das Abandon- wie für das Executionssystem. Vgl. dazu Protokolle 1631 ff., 3790 ff.

1) Die letzte Reise muss beendet sein, d. h. es muss Löschung oder Neuausrüstung des Schiffes oder Abschluss eines neuen Frachtvertrages stattgefunden haben [29]).

2) Das Schiff muss wirklich in See gesendet sein, also eine neue Reise — wenn auch nur in Ballast — angetreten haben; die persönliche Haftung tritt nicht ein, wenn es z. B. in einen benachbarten Hafen zur Ausbesserung überführt wird.

3) Der Rheder muss von der Forderung des Gläubigers Kenntniss gehabt haben; die verschuldete Unkenntniss ist der Kenntniss gleichzuachten: dies ist der einzige Fall, in welchem die persönliche Haftung selbst von dem bösen Glauben des Rheders abhängig gemacht ist; in den andern Fällen ist — wie wir im folgenden §. sehen werden — dieser Umstand entweder gar nicht oder nur für den Umfang seiner persönlichen Haftung von Bedeutung.

C. Wenn der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Vollmacht zur Erhaltung des Schiffes Geld aufgenommen hat und wenn dieses Geld, statt in das Schiff verwendet zu werden, in das Landvermögen des Rheders überging, so wird letzterer dem Darlehensgeber persönlich verhaftet nach Maassgabe der bereits im ersten Capitel §. 29 No. III erörterten Grundsätze. Der Fall wird hier aber noch leichter vorkommen können als beim Ladungsinteressenten, z. B. wenn der Schiffer plötzlich stirbt und der Rheder nun die Schiffsgelder an sich nimmt, unter denen sich auch solche dargeliehenen Summen befinden.

I. Festzuhalten ist also dabei, dass nur, wenn eine wirkliche Verwendung in das Landvermögen stattfand, diese Haftung eintritt, und wir müssen deshalb folgende Fälle scharf sondern.

1) Wenn der Schiffer das Geld unterschlug, so haftet der Rheder dem Gläubiger nur aus dem mit dem Schiffer geschlossenen Vertrage, also stets nur unpersönlich, niemals persönlich.

2) Wenn die Gelder in das Landvermögen des Rheders

29) Ueber den Begriff der Reise oben Seite 254.

übergingen, also nicht in der gehörigen Weise verwendet wurden, so kann dies durch den Schiffer oder durch den Rheder geschehen oder durch den Letzteren wenigstens angeordnet sein: diese Unterscheidung ist für den Umfang der Haftung des Rheders von Bedeutung, er haftet intensiver, wenn er bei Kenntniss der Umstände die Nichtverwendung verursacht oder angeordnet hat, wie im folgenden §. näher zu erörtern ist.

II. Es fragt sich aber, ob eine Verwendung der dargeliehenen Gelder in das Landvermögen stattgefunden hat, wenn dieselben zur Tilgung von Schulden des Rheders verwendet wurden, ob also durch diese Schuldenzahlung das Landvermögen auf Kosten des Schiffsvermögens bereichert wird.

Die nächstliegende Antwort auf diese Frage scheint lauten zu müssen: Ja, wenn es Schulden des Landvermögens, nein, wenn es Schulden des Schiffsvermögens waren; indessen es giebt zwar — wenn man will, Schulden des Schiffsvermögens, nämlich solche, für welche der Rheder ausschliesslich mit diesem haftet, aber es giebt keine Schulden des Landvermögens d. h. keine, für welche der Rheder blos mit diesem haftet, sondern für alle diejenigen, welche nicht ausschliesslich aus dem Schiffsvermögen zu zahlen sind, haftet im Zweifel das gesammte Vermögen des Rheders mit Einschluss des Schiffsvermögens, das Sondergut wird durch alle Schulden des Rheders in Mitleidenschaft gezogen — nicht zwei getrennte vermögensrechtliche Persönlichkeiten sind es, welche sich im Landvermögen und Schiffsvermögen gesondert gegenüberstehen.

Wir werden die obige Antwort auf unsere Frage also nur theilweise pure acceptiren können, nämlich:

1) Wurden Schulden bezahlt, für welche ausschliesslich das Schiffsvermögen verhaftet ist, so liegt niemals eine Bereicherung des Landvermögens vor, denn es ist dem Rheder keine Auslage aus dem letzteren dadurch erspart worden.

2) Wurden dagegen Schulden bezahlt, für welche der Rheder unbeschränkt haftet, so ist zu unterscheiden:

a) War dem Gläubiger der bezahlten Schuld das Schiffs-

vermögen durch Pfandrecht verhaftet, und zwar durch ein Pfandrecht, welches dem des Darleihers vorging — wie dies z. B. bei der Heuerforderung der Mannschaft der Fall ist —, dann kann sich der Darleiher nicht beklagen, wenn zu Gunsten dieser Gläubiger das Schiffsvermögen vermindert oder ganz aufgebraucht wird, denn er hat keinen Anspruch darauf, dass die Heuer aus dem Landvermögen bezahlt werden, dieser Anspruch steht lediglich den Mannschaften selbst zu; er musste beim Abschluss des Darlehnsvertrages darauf gefasst sein, dass die Mannschaft ihm kraft ihres besseren Vorzugsrechtes auch das Beste vom Schiffsvermögen vorwegnehme. Daher hat unrichtig judicirt das Marseiller Gericht in einem Erkenntniss vom 18. Juli 1878 (Journal de Marseille 56. 1. 226), welches dem Darleiher überall da einen persönlichen Anspruch giebt, wo eine Schuld bezahlt wurde, für welche der Rheder unbeschränkt haftet. Diese Ansicht scheint auf der falschen Annahme zu beruhen, dass jeder Gläubiger das Recht habe, von dem Rheder zu verlangen, dass dieser zu den Unkosten der Schifffahrt noch ausserdem geradesoviel zuzahle, als die Heuer der Mannschaft beträgt, während umgekehrt der Rheder das Recht hat, für die aus seinem Landvermögen gezahlte Heuer eine Deduction von dem Schiffsvermögen gegenüber den nachstehenden Gläubigern geltend zu machen, bezw. die persönliche Haftung ihnen gegenüber abzuwehren [30]. Der Gesetzgeber hat nicht im Allgemeinen die Haftung des Rheders mit dem Schiffsvermögen noch um eine der Höhe der Heuer entsprechende Summe vergrössern, sondern lediglich den Mannschaften die Erfüllung ihrer Ansprüche besonders nachdrücklich sichern wollen.

b) Stand dagegen dem Gläubiger, dessen Schuld getilgt wurde, gar kein Pfandrecht an dem Schiffsvermögen zu oder wenigstens nur ein solches, welches dem des Darleihers nachstand oder auch nur gleichstand, so ist allerdings durch die Zahlung das Landvermögen auf Kosten des Schiffsvermögens bereichert, nämlich dem ersteren eine Ausgabe erspart worden, für welche es in Anspruch genommen worden

30) Oben Seite 304.

wäre, sobald der Darleiher — wie dies sein Recht war — aus dem Schiffsvermögen seine Befriedigung gefunden hätte: er hat daher — bis zur Höhe dieser Bereicherung — einen Anspruch auf persönliche Haftung des Rheders.

§. 49.

II. Umfang der Haftung.

Wo die beschränkt persönliche Haftung prinzipal, nicht lediglich als Reagens gegen die Gefahren der unpersönlichen Haftung eintritt, ist ihr Umfang entweder ein für allemal durch das Gesetz normirt — so für den Spezialfall des französischen und für das englische Recht[31]) — oder, und das gilt von der Haftung des Unterverfrachters, sie ist lediglich ein Abbild der normalen beschränkt persönlichen Haftung des Rheders[32]) und mit der Bestimmung von deren Umfang zugleich mitbestimmt: diesen Umfang zu fixiren ist die Aufgabe der nachfolgenden Erörterung.

Für die allgemeinen Prinzipien darf ich durchweg auf das im §. 30 Ausgeführte verweisen. Die dort für die Haftung des Ladungsinteressenten gezogene — objective und subjective — Schranke ist ganz ebenso für die Haftung des Rheders festgestellt. Der Rheder haftet sämmtlichen Gläubigern zusammen keinesfalls auf mehr als auf den Werth des Sondergutes und jedem einzelnen Gläubiger nur auf soviel, als derselbe kraft seiner Rangstellung bei normaler Befriedigung aus dem Sondergute hätte realisiren können[33]); aber die Beweislast, dass der Gläubiger seine Befriedigung nicht oder nicht vollständig gefunden haben würde, ruht auf dem Rheder[34]).

Innerhalb dieser äussersten Schranken ist aber der

31) Das Nähere ist bereits oben in der Einleitung Seite 2 gelegentlich besprochen worden.

32) Siehe oben Seite 173.

33) HGB. 774. 4, 775, 776, 777. 1. 2, 778. 3, 696 i. V. mit 693. 2 („für den daraus entstehenden", nämlich dem Gläubiger entstehenden Schaden), 694.

34) Dies ist ausdrücklich ausgesprochen HGB. 694, 777. 2, aber auch für

Maassstab wieder sehr verschieden, nach welchem sich für den einzelnen Fall der Umfang der Haftpflicht des Rheders bestimmt: es wird nothwendig sein, je nach den im vorigen §. gegebenen Voraussetzungen die einzelnen Fälle gesondert zu behandeln.

A. Wenn die persönliche Haftung des Rheders eintrat, weil die normale Befriedigung aus dem Sondergute dem Gläubiger ganz oder theilweise vereitelt wurde, und zwar

I. Die Befriedigung aus dem Schiffe, indem der Rheder oder auf dessen Anweisung der Schiffer dasselbe veräusserte[35]), zerstörte oder deteriorirte[36]), so ist der Umfang seiner Haftung verschieden, je nachdem er bei dieser Zerstörung oder Deteriorirung in gutem Glauben war oder nicht. Er haftet intensiver, wenn er die Existenz der Forderung kannte oder kennen musste; er musste sie aber dann kennen, seine Unkenntniss beruhte auf grober Nachlässigkeit, wenn er zur Zerstörung oder Deteriorirung des Schiffes schritt mit Ignorirung des Schiffers, welcher der geeignete Mann war, um ihm über die Existenz oder Nichtexistenz von Schiffsschulden Aufschluss zu geben; — war eine Erkundigung bei dem Schiffer nicht möglich — z. B. dieser war gestorben —, so machte sich der Rheder immer noch einer groben Nachlässigkeit schuldig, wenn er nicht auf eine andere Weise sich über das Sachverhältniss zu informiren suchte, und eine derartige Unkenntniss steht, wie gesagt, der wirklichen Kenntniss rechtlich gleich[37]).

1) War der Rheder in gutem Glauben, als die Zerstörung oder Deteriorirung des Schiffes geschah, so haftet er im Allgemeinen wie ein bonae fidei possessor gegenüber der actio hypothecaria, jedoch nicht unbedingt.

a) Ist er noch im Besitze des Schiffes bei Anstellung der Klage, so haftet er nur accessorisch bei Gelegenheit der Befriedigung aus dem Schiffe, nur subsidiär, nämlich wenn das

den Fall des Art. 693 muss dasselbe gelten und ebenso für die übrigen in der vorigen Note citirten Artikel. — Im Einzelnen verweise ich auf §. 30.

35) Oben Seite 299.

36) Oben Seite 300.

37) Zu dem Folgenden vergleiche Cap. 1 Abschnitt 3 Seite 158 ff.

übrige Schiffsvermögen nicht zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht und nur bis zur Höhe der seit Beginn des Prozesses durch seine Schuld verursachten Verschlechterung oder des seit diesem Zeitpunkte geschehenen Verlustes.

b) Ist er nicht mehr im Besitze des Schiffes, so haftet er nur auf die Bereicherung, welche ihm durch die Veräusserung des Schiffs geworden ist[38]).

2) War der Rheder dagegen in bösem Glauben, als die Zerstörung oder Deteriorirung des Schiffes geschah, so haftet er wie ein malae fidei possessor, und diese seine persönliche Haftung ist lediglich begrenzt durch die an die Spitze dieser Erörterung gestellten doppelten Schranken[39]).

II. Wenn der Rheder die Befriedigung aus den zum Schiffsvermögen gehörigen Trümmern und Pertinenzen ganz oder theilweise durch Zerstörung oder Deteriorirung derselben vereitelte[40]), so gilt genau das oben sub No. I Auseinandergesetzte.

III. Wenn der Rheder persönlich haftbar wird, weil die zum Schiffsvermögen gehörigen Forderungen untergingen und sein Landvermögen dadurch bereichert wurde[41]), so ist es für den Umfang dieser Haftung völlig gleichgültig, ob er dabei in gutem Glauben war oder nicht, ob er in Kenntniss oder in Unkenntniss über die Existenz der Forderung war. Das Gesetz geht davon aus, dass es ein gutes Recht des Rheders ist, solche Forderungen einzuziehen, dass aber auf der anderen Seite auch dem Gläubiger das Recht zusteht, die Auskehrung einer gleich grossen Summe aus dem Landvermögen des Rheders zu verlangen. Die Maximalhöhe der Haftung des Rheders ist daher lediglich durch die oben genannten doppelten Schranken begrenzt. Lediglich für zwei Spezialfälle ist dies noch etwas näher zu bestimmen:

1) Wenn gar keine Frachtforderung entstanden ist, weil der Rheder die Güter für seine eigene Rechnung ver-

38) Nach Massgabe dessen, was Dernburg, Pfandrecht II S. 293 ausführt.

39) HGB. 696, 693, 694, 479. 3.

40) Oben Seite 303.

41) Oben Seite 303.

laden hat[42]), so gilt als objective Schranke, nämlich als Höhe der fictiven Werthminderung des Schiffsvermögens die am Abladungsorte zur Abladungszeit für derartige Güter übliche Fracht[43]).

2) Wenn die Forderung durch Novation unterging, so besteht die etwaige Werthminderung des Schiffsvermögens in der Differenz des Werthes der alten und der neuen Forderung[44]).

B. Wenn die persönliche Haftung des Rheders eintritt, weil er das Schiff wieder hat in See stechen lassen und hierdurch die Befriedigung aus derselben den Gläubigern erschwert worden ist[45]), so bestimmt sich die objective Schranke seiner Haftung nach dem Werthe, welchen das Schiff nebst Zubehör beim Antritt der neuen Reise hatte[46]).

C. Wenn endlich der Rheder persönlich haftbar wird, weil Gelder, welche der Gläubiger zur Verwendung in das Schiff hergegeben hat, in das Landvermögen des Rheders übergegangen sind[47]), so bestimmt sich der Umfang seiner Haftung je nachdem er in gutem Glauben war oder nicht, innerhalb der oben gezogenen beiden Schranken nach der Bereicherung des Landvermögens oder nach der durch Nichtverwendung der Summe in das Schiffsvermögen entstandenen Werthminderung des letzteren[48]).

42) Oben Seite 305.

43) HGB. 774. 5.

44) Oben Seite 306.

45) Oben Seite 306, 307.

46) HGB. 777. 1. In diesem Artikel ist die doppelte Schranke für die Haftung besonders deutlich hervorgehoben.

47) Oben Seite 307 ff.

48) Vgl. Cap. 1 Abschnitt 3 §. 30 zu Ende. Für diesen Fall kann ganz besonders auf HGB. 478, 479. 3 verwiesen werden, denn in der Nichtverwendung der Gelder lag zweifellos eine Pflichtverletzung des Schiffers gegenüber dem Darleiher (Creditgläubiger). Die Haftung für jeden durch diese Handlung entstandenen Schaden betont ausdrücklich Art. 478: dieser Schaden kann aber höchstens in dem Untergange des gesammten Schiffsvermögens bestehen — von der Höhe der Forderung des Gläubigers ist daher die Höhe der Haftung des Rheders auch hier ganz unabhängig.

III. Geltendmachung der Forderung durch Klage[49]).

§. 50.

1) Person und Gerichtsstand des Beklagten.

I. Die Klage ist zu richten gegen diejenige Person, welche persönlich haftet, also gegen den Rheder oder den Mitrheder oder auch gegen denjenigen, welcher von diesen Personen speziell mit der Führung des Prozesses betraut ist: eine gesetzliche Vollmacht hierfür giebt es nicht, eine solche steht weder dem Schiffer[50]) oder gar einem Vertreter (Makler) desselben[51]), noch auch einem s. g. Correspondenten des Rheders[52]) zu, und selbst der Correspondentrheder einer Mitrhederei ist nicht bevollmächtigt, die Mitrheder in Bezug auf ihre persönliche Haftung wirksam zu vertreten[53]).

49) Die Forderung des Gläubigers kann von diesem natürlich auch durch Einrede (compensando) geltend gemacht werden, ohne dass hierüber irgend etwas Besonderes zu bemerken wäre. Darüber sowie über das Wesen der Klage im Allgemeinen siehe §. 31.

50) So sagt denn auch HGB. 764 „der Schiffsgläubiger, welcher sein Pfandrecht verfolgt, kann sowohl den Rheder als auch den Schiffer belangen". Hamburg 24. Juni 57, Ullrich No. 326 sagt: nur der Rheder, nicht der Schiffer sei Beklagter, weil derselbe „ja nicht ganz allgemein als Vertreter der Rhederei, sondern nur als Vertreter des von ihm geführten Schiffes wegen Ansprüche, die gegen dieses Schiff erhoben werden, zu betrachten ist." Spanien 603 geht so weit, dass es selbst bei Klagen gegen das Schiff — ausser für die im Art. 596 privilegirten Forderungen — den Rheder selbst belangt haben will. Diese exorbitante Forderung wird bei der Unvollständigkeit des Art. 596 schwerlich practisch durchführbar sein. — Vgl. auch Protokolle 2928.

51) Hamburg 16. Juni 64, Hirsch und Hermann No. 110; auch Ullrich No. 12.

52) Ullrich No. 35.

53) ROHG. 4. Jan. 73, VIII S. 344. Dagegen spricht auch keineswegs, was Abbott-Shee S. 73 im Text bei Note u und was Hoechster et Sacré I S. 144 sagen; der husband of the ship kann zwar verklagt werden bei unbeschränkter, also auch bei persönlicher Haftung des Rheders, aber die Execution aus diesem Urtheil geht eben nur in das von ihm vertretene Gemeinschafts- d. h. Schiffs-Vermögen. S. folgende Note.

Ein Urtheil, welches gegen den Schiffer oder gegen den Correspondentrheder ergangen und vollstreckbar in das Schiffsvermögen ist, bewirkt nicht res judicata für die persönliche Haftung des Rheders oder Mitrheders, ist nicht vollstreckbar in das Landvermögen dieser Personen[54]: denn letztere dürfen nicht mit ihren persönlichen Einreden ausgeschlossen werden, die Forderung des Gläubigers kann an sich sehr wohl begründet sein, ohne dass desshalb auch nur entfernt eine persönliche Haftung des Rheders einzutreten braucht.

Wenn nun aber seit der Entstehung der Forderung das Schiff oder eine Schiffspart veräussert, also in andere Hände übergegangen ist, so entsteht die Frage, wer denn als Beklagter in Anspruch zu nehmen sei, der Veräusserer oder der Erwerber? Diese Frage ist von ausserordentlicher Wichtigkeit und bietet zahlreiche Schwierigkeiten für die Fälle der unbeschränkten Haftung und auch für die Fälle der prinzipalen beschränkt persönlichen Haftung, wie letztere in's Besondere dem englischen Recht eigenthümlich ist[55], aber sie lässt sich sehr einfach beantworten für die hier allein zur Erörterung stehende subsidiäre beschränkt persönliche Haftung, welche nur eintritt, wenn die normale Befriedigung aus dem Schiffsvermögen, die unpersönliche Haftung des Rheders vereitelt oder erschwert ist oder wenn

54) Hamburg 6. Dez. 73, Ob.-G. 23. Jan. 74, HGZtg. 1874 Nr. 186. — Ebenso ist es auch nach englischem Recht (Abbott-Shee 101): zwar kann nach englischem Recht — wie auch nach deutschem Recht für diejenigen Schiffsgläubiger, denen der Rheder unbeschränkt haftet — der Schiffer verklagt werden, aber die Execution geht dann immer nur in das Schiffsvermögen (Lübeck 13. Jan. 70, Kierulff VI S. 11).

55) Vgl. oben Seite 297. Der Fall des französischen Rechts (Code de comm. 217) ist an sich und besonders für diese Frage ohne Bedeutung, weil der Caperrheder den ganzen Betrag seiner Haftsumme als Caution hinterlegt haben soll. — Die im Text aufgeworfene Frage ist ganz im Allgemeinen dahin zu entscheiden, dass derjenige haftbar sein soll, in dessen Diensten Schiffer und Mannschaften in dem Augenblicke standen, als die Forderung zur Entstehung kam (Abbott-Shee 26 ff., Lees Laws 34, Maude and Pollock 59, Kent III 195 ff., Kay 490 ff.) — Uebrigens muss hierzu bemerkt werden, dass diese Entscheidung die Fülle der schwierigen Einzelfragen noch in keiner Weise beantwortet. —

das Landvermögen des Rheders anstatt des Schiffsvermögens bereichert ist. Hier handelt es sich stets um rein subjective Momente, wie Bereicherung, Einziehung der Fracht, Deteriorirung oder Absendung des Schiffes, Kenntniss von der Existenz der Forderung, Besitz von Schiffstrümmern oder Pertinenzen, Momente, welche in der Person entweder des Veräusserers oder des Erwerbers vorhanden gewesen, Handlungen, welche entweder durch jenen oder durch diesen verursacht worden sind; wenn z. B. das Schiff, als es nach Beendigung der Reise wieder aussegelte, bereits in das Eigenthum des Erwerbers übergegangen war, so ist dieser persönlich haftbar und richtiger Beklagter, wenn der Veräusserer noch die Fracht der letzten Reise eingezogen hat, so wird er persönlich dafür verantwortlich u. s. f.

Ganz anders liegt die Sache, wie gesagt, in den Fällen der unbeschränkten Haftung, z. B. wenn das Schiff während der Reise veräussert wurde: wer haftet dann der Mannschaft persönlich für die Heuer — der Veräusserer oder der Erwerber? Aber diese Frage berührt uns hier nicht[56]).

Auch wenn es sich um die beschränkt persönliche Haftung eines Mitrheders handelt, wird die Entscheidung nicht weniger einfach ausfallen, weil auch für diese lediglich die oben erwähnten subjectiven Momente von Bedeutung sind, selbst da, wo der Correspondentrheder gehandelt hat. Wo letzterer nämlich pflichtgemäss innerhalb seiner Vollmacht handelte, da tritt derselbe Effect ein, wie wenn jeder Mitrheder für sich gehandelt hätte[57]), es wird also jeder Mitrheder persönlich dadurch haftbar, z. B. wenn der Correspondentrheder die Fracht eingezogen hat: für diese Einziehung gilt er als Mandatar eines jeden Mitrheders und jeder wird haftbar, auch wenn ihm kein Pfennig der eincassirten Summe ausgekehrt worden ist. Wo der Correspondentrheder dagegen pflichtwidrig handelte, ausserhalb der Grenzen seiner Vollmacht — was in den meisten der oben §. 48 erörter-

56) HGB. 442 und Finnland 10 geben keine genügende Lösung dieser Frage, eingehender ist dieselbe für die Veräusserung einer Schiffspart beantwortet HGB. 471, 474.

57) HGB. 461. 2.

ten Fälle geschehen sein wird — da macht er eben auch nur sich selbst persönlich verantwortlich, die Haftung der übrigen Mitrheder bleibt was sie vorher war, eine lediglich unpersönliche, es sei denn, dass in dem einen oder andern von ihnen eine der nothwendigen Voraussetzungen für die persönliche Haftung, z. B. die Bereicherung, trotzdem vorhanden wäre.

II. Das Gesetz hat auch für den Fall der persönlichen Haftung sowohl des Einzelrheders wie eines Mitrheders bestimmt, dass sich diese Personen belangen lassen müssen vor dem Gerichte des Heimatshafens ihres Schiffes[58]); denn auch bei der beschränkt persönlichen Haftung werden sie „als solche", nämlich als Rheder belangt.

§. 51.

2) Begründung der Klage, Klagbitte und Einreden des Beklagten.

Was die Begründung der Klage anbetrifft, so verweise ich auf das im §. 31 Nr. II Gesagte und hebe nur ganz besonders hervor, dass der Gläubiger auch den Rechtsgrund seiner Forderung selbst dann noch behaupten und darthun muss, wenn er denselben bereits gegenüber dem Schiffer siegreich durchgefochten hat, weil das gegen den Schiffer erstrittene Erkenntniss — wie im vorigen §. erörtert wurde — nicht res judicata gegenüber dem Rheder für die persönliche Haftung macht; ausser dem Rechtsgrunde seiner Forderung hat der Gläubiger auch hier zu beweisen, dass in der Person des Beklagten eine der im §. 48 aufgeführten Voraussetzungen der beschränkt persönlichen Haftung vorhanden ist.

Auch für die Klagbitte verweise ich auf das im §. 31 Gesagte, und ebenso im Allgemeinen in Bezug auf die Einreden des Beklagten; über letztere ist indessen noch einiges Besondere hinzuzufügen:

I. Es fragt sich, ob der Beklagte dem Kläger die Einrede entgegensetzen kann, derselbe möge sich zunächst an

58) HGB. 455, 475.

das Schiffsvermögen halten, weil seine Haftung nur dann eintrete, wenn dasselbe zur Befriedigung nicht ausreiche, m. a. W.: hat der Beklagte die Einrede der blos subsidiären persönlichen Haftung, eine exceptio excussionis realis in diesem Sinne?

1) Diese Einrede ist ausdrücklich, und mit Recht versagt für den Fall der Erschwerung der Execution durch Wiederauslaufenlassen des Schiffes[59]); denn gerade weil die Befriedigung aus dem Sondergute hier factisch im Augenblicke nicht möglich ist, wurde die persönliche Haftung des Rheders angeordnet. Ob aber dieser Satz auch dann noch gelten müsse, wenn das Schiff bei Anstellung der Klage bereits wieder zurückgekehrt ist und der Befriedigung aus demselben keine räumliche Entfernung mehr im Wege steht — darüber schweigt das Gesetz: ich glaube, dass dies nach dem sub Nr. 3 zu Bemerkenden entschieden, d. h. verneint werden muss.

2) Diese Einrede ist ferner zu versagen, wenn der Rheder deshalb persönlich haftbar wird, weil er das Schiff oder Schiffstrümmer oder Pertinenzen aus seinem Besitz entlassen hat, auch wenn die Befriedigung aus denselben dem Gläubiger noch in der Hand des neuen Besitzers offen steht: eine Verweisung an diesen dritten Besitzer braucht sich der Gläubiger regelmässig nicht gefallen zu lassen[60]).

3) In allen übrigen Fällen scheint mir die Einrede dagegen zulässig zu sein; ausdrücklich gestattet ist sie von unserem Gesetzbuche für den Fall der Deteriorirung des Schiffes[61]), aber ich glaube, dass sie ebensowohl auch dann nicht versagt werden kann, wenn der Rheder die zum Schiffsvermögen gehörigen Forderungen untergehen liess[62]) und ganz

59) HGB. 771. 1. Die Versagung der Einrede liegt in dem Worte „zugleich".

60) Darüber ausführlich §. 31, IV. 1.

61) HGB. 694 (696): „. . . so haftet der Schiffer (Rheder) dem Gläubiger für die Bodmereischuld insoweit persönlich, als derselbe aus den verbodmeten Gegenständen seine Befriedigung nicht erhält." Dazu 693. 2 (696), 478 (479. 3) „für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich."

62) Damit ist nicht zu verwechseln die — nach deutschem Recht —

gewiss, wenn er lediglich deshalb persönlich haftet, weil dargeliehene Gelder nicht, wie sie sollten, in das Schiff, sondern in das Landvermögen verwendet worden sind; denn die eigentliche Basis dieser gesammten persönlichen Haftung ist ja darin zu suchen, dass der Gläubiger nicht durch Entwerthung oder Verzettelung des Sondergutes geschädigt werden soll[63]): wo also in der That eine solche Schädigung nicht vorliegt, weil der Rest des Sondergutes noch zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht, da wird der Rheder berechtigt sein, die persönliche Haftung abzuwehren und den Gläubiger einfach an das Schiffsvermögen zu verweisen.

II. Die Einrede der Vorausklage oder der blos subsidiären Haftung in diesem Sinne (exc. excussionis personalis), welche die Klage für gewisse Fälle von dem Rheder abwehrt und zunächst die schuldige Person der Schiffsbesatzung haftbar macht, ist dem deutschen, schwedischen, norwegischen, also sämmtlichen Rechten, welche das Executionssystem und damit die beschränkt persönliche Haftung für jene Fälle zur Anwendung gebracht haben, unbekannt[64]). In einer anderen Anwendung wird sie allerdings nach englischem Rechte von Bedeutung, wie sub Nr. III zu erwähnen ist.

III. Ob die Einrede der Theilung dem beschränkt persönlich haftenden Mitrheder zustehe oder nicht, ist eine Frage, welche sich auf Grund der im vorigen §. Seite 316 gegebenen Erörterungen unschwer entscheiden lässt. Unser Gesetzbuch, gleich den meisten ausländischen Rechten, stellt den Grundsatz auf, dass die Mitrheder nur pro rata parte haften, dass ihnen also die Einrede der Theilung zustehe, wenn sie „als solche persönlich haften“[65]). Indessen diese Vorschrift

zu verneinende Frage, ob die Fracht überhaupt nur subsidiär, nämlich nach Erschöpfung des übrigen Schiffsvermögens, hafte (Protokolle 2884).

63) Siehe Note 61.

64) Vgl. oben §. 44, I.

65) HGB. 474. 1. Dies gilt nicht nur für die beschränkt persönliche, sondern überhaupt für jede persönliche Haftung. Vgl. Portugal 1338, Chile 875 (Columbia 66), Finnland 28. Auch nach der durchaus herrschenden französischen Ansicht (Alauzet III Nr. 1115, Bédarride comm. marit. I. 299); dagegen Cresp-Laurin I S. 389 Note, II S. 299,

ist nicht auf die beschränkt persönliche Haftung anwendbar, vielmehr haben wir zu beachten:

1) Ueberhaupt haften beschränkt persönlich nur diejenigen Mitrheder, in welchen die subjectiven Voraussetzungen der Haftung vorhanden sind, dann aber auch solidarisch, z. B. jeder mit seiner gesammten Bereicherung, jeder auf die ganze Summe, um deren Werth er das Schiff deteriorirt hat: regelmässig wird es eben der Correspondentrheder sein, welcher pflichtwidrig gehandelt hat und daher sich allein haftbar, und natürlich solidarisch haftbar macht[66]).

2) Zweifelhaft könnte man nur für den Fall sein, dass der Correspondentrheder pflichtgemäss handelte, z. B. die Frachtforderung einzog. Aus dieser Thatsache werden sämmtliche Mitrheder als solche haftbar, und nach dem Wortlaute des Art. 474 cit. würden sie haftbar nur pro rata parte, nach Verhältniss der Grösse ihrer Schiffsparten, jeder einzelne könnte also — auf das Ganze belangt — die Einrede der Theilung geltend machen. Ich glaube aber nicht, dass wir uns hierbei beruhigen dürfen und stütze mich dabei auf ein Erkenntniss des Celler Gerichts vom 23. Octbr. 1873 (Seuffert XXIX Nr. 66), welches in seiner Motivirung freilich nicht sehr stark ist[67]). Die Entscheidung nach dem Wortlaute des Gesetzbuchs würde als eine höchst ungesunde bezeichnet werden müssen; denn die Lage des Gläubigers würde danach eine ganz klägliche sein: statt, wie es sein Recht war, das ge-

woselbst er in Note 67 dafür Cassation 27. Febr. 77 citirt: dazu siehe Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXIII S. 357 oben. — Nach englischem Rechte dagegen haftet der Mitrheder solidarisch, jedoch mit dem Benefiz, vorher die Einrede der Vorausklage für die nicht auf ihn entfallenden Antheile geltend machen zu dürfen, sodass er nur insoweit über seinen Antheil zu haften verpflichtet ist, als der Gläubiger von den übrigen Mitrhedern nicht für deren Antheil an der Schuld Befriedigung erhalten hat (Abbott-Shee S. 88, 89; Maclachlan 117, 118; Maude and Pollock 67, 80).

66) Siehe oben Seite 316, 317.

67) Das Erk. meint, der Mitrheder hafte bei der beschränkt persönlichen Haftung nicht „als solcher", also nicht auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Rhederei; aber das ist doch zweifellos unrichtig: sicher haftet er „als solcher", wenn er lediglich aus pflichtgemässen Handlungen des Correspondentrheders, des Mandatars sämmtlicher Mitrheder, haftbar wird.

sammte Schiffsvermögen ungetheilt zu seiner bequemen Befriedigung beisammen zu haben, sieht er es sich durch die Willkür der sämmtlichen Mitrheder zum Theil entfremdet und soll es sich nun wieder von den zahlreichen Schuldnern einzeln in lauter Bruchstücken zusammenklagen! Das hat ihm kein Gesetzgeber zumuthen können, und deshalb müssen wir auch für diesen Fall sagen: die Einrede der Theilung ist schlechtweg ausgeschlossen.

IV. Für die Einrede der Verjährung gelten in Bezug auf die Dauer der Frist, auf die Wirkungen und auf die Unterbrechung der Verjährung durchaus dieselben Grundsätze wie bei der unpersönlichen Haftung[68]); dasselbe muss auch von dem Beginn der Verjährung gelten.

68) HGB. 907; oben §. 44, IV.

Drittes Capitel.

Die beschränkte Haftung des Kommanditisten.

§. 52.

Einleitung: Die Person des Kommanditisten.

Die Mitglieder eines Vereins haften den Gläubigern desselben regelmässig entweder gar nicht oder sie haften ihnen unbeschränkt; indessen gewährt das Recht auch die Möglichkeit, sich an wirthschaftlichen Unternehmungen in der Weise zu betheiligen, dass für die Betheiligten nur eine beschränkte Haftung gegenüber den gemeinschaftlichen Gläubigern eintritt: für diese Idee, deren Nothwendigkeit sich in dem modernen Verkehrsleben immer entschiedener herausgestellt hat [1]), haben die Rechte der verschiedenen Nationen verschiedenartige juristische Gestaltungsformen gefunden — ohne darum sämmtliche Möglichkeiten zu erschöpfen —: besonders reichhaltig, aber auch äusserst verwickelt ist dies im englischen Rechte geschehen [2]).

Unser deutsches Recht steht hier durchaus auf den Schultern des französischen, welchem es die s.g. société en commandite als „Kommanditgesellschaft" entlehnte [3]). Es hat damit jene Idee der beschränkten Haftung nur in einem

1) Vogt in Goldschmidts Zeitschrift I S. 500.

2) Ueber das englische Gesellschaftswesen: Vogt a. a. O. I S. 482, 483, 519, Keyssner a. a. O. VII 533 ff., Fick a. a. O. XIII 391 ff., Jenken, companies in commandite and the desirability of their introduction in England (Law Magazine 1872); — Clark a treatise on the law of partnership and joint-stock Companies according to the law of Scotland 2 Vol. Edinb. 1867.

3) Code de commerce Art. 23—28, davon jedoch Art. 27 und 28 abgeändert sind durch Gesetz vom 6. Mai 1863. Dazu gehört dann der titre IX des Code civil „du contrat de société" nach Massgabe der Bestimmung des

engbegrenzten Umfange verwirklicht[4]), denn nicht gestattet ist die Gründung eines Vereins, dessen sämmtliche Mitglieder den Gläubigern zwar haften, aber nur beschränkt haften[5]), die sämmtlich „Kommanditisten“ sind, vielmehr muss jeder Verein neben den Kommanditisten mindestens ein Mitglied haben, welches unbeschränkt haftet — den s.g. persönlich haftenden Gesellschafter oder Complementar. Nicht gestattet ist ferner die Gründung eines Vereins mit beschränkt haftenden Mitgliedern, wenn derselbe andere als Handelszwecke verfolgt: die Kommanditgesellschaft ist nur als handelsrechtliche Gesellschaft gestattet, das allgemeine bürgerliche Recht kennt dieselbe nicht[6]).

Innerhalb dieser beiden Schranken hat die Kommanditgesellschaft scheinbar eine doppelte Form der Verwirklichung gefunden, deren zweite aber nichts ist als eine modificirte Art der ersteren: die s.g. einfache und die Kommanditgesellschaft auf Actien[7]). Besser thäte man, diese gegensätzliche Unterscheidung fallen zu lassen und sich statt dessen an die klaren, unzweideutigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zu halten. Dieses rubrizirt folgendermassen:

Zweiter Titel.

Von der Kommanditgesellschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Kommanditgesellschaft im Allgemeinen (Art. 150 —172).

Art. 1875: Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

4) Gute Characterisirung der Kommanditgesellschaften überhaupt bei Boistel, précis du cours de droit commercial (1875) S. 135, Lyon-Caen et Renault, précis de droit commercial (1879) No. 341.

5) Die Mitglieder einer Actiengesellschaft haften den Gläubigern des Vereins überhaupt nicht. Darüber siehe unten §. 66.

6) Eine Ausnahme besteht allerdings seit der Actiennovelle v. 11. Juni 1870 (HGB. 174. 1) für die Kommanditgesellschaft auf Actien, welche auch dann zulässig ist, wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.

7) Soc. en commandite simple oder par intérêt und par actions.

Zweiter Abschnitt.

Von der Kommanditgesellschaft auf Actien insbesondere (Art. 173—206).

Hieraus ergiebt sich folgendes: Der erste Abschnitt enthält die allgemeinen Bestimmungen über alle Kommanditgesellschaften, welche also auch auf die Kommanditgesellschaften auf Actien Anwendung leiden [8]), sofern für diese „insbesondere" der zweite Abschnitt nicht anderweitige Bestimmungen enthält. Die Kommanditgesellschaften auf Actien dürfen wir also in keiner Beziehung nach den Grundsätzen des dritten Titels „von der Actiengesellschaft" behandeln — beide Vereine haben gar nichts als einen Theil ihres Namens und zufällig auch gewisse Rechtssätze gemeinsam. Die Kommanditgesellschaft auf Actien ist keine Actiengesellschaft, sondern eine Kommanditgesellschaft [9]), bei welcher die einzelnen Kommanditisten regelmässig nicht als Einzelindividuen in der Gesellschaft und gegenüber den Complementaren auftreten, sondern aus Nützlichkeitsgründen zu einer Masse organisirt sind und als solche gemeinschaftlich ihre Beschlüsse zu fassen und ihre Ansichten zu äussern haben [10]). Auch ist für ihre pecuniäre Betheiligung an den Zwecken des Vereins aus den-

8) Dagegen protestirt allerdings Kuntze in Goldschmidts Zeitschrift VI. 207, beide Gesellschaften seien sich nicht subordinirt, sondern coordinirt, aber das ist mit den klaren Worten des Gesetzbuchs nicht vereinbar.

9) Thöl, Handelsrecht (6. Aufl.) §. 179. — Ob dies als zweckmässig zu erachten sei, ist eine andere Frage, welche uns hier nicht beschäftigt. In Belgien ist neuerlich eine durchgreifende Aenderung ausgeführt worden. (Sachs, die Revision des Handelsrechts in Belgien 1876 S. 110.) Nach dem belgischen Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 76 sollen die K.-G. auf Actien fast durchweg nach den Grundsätzen der Actiengesellschaft beurtheilt werden. — Vgl. neuestens Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXV. S. 409.

10) ROHG. 2. Nov. 72, VII. 415 „. . . da die Verschiedenheit der beiden Formen der Kommanditgesellschaft wesentlich die sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligten Personen betrifft". Wenn dasselbe Erkenntniss S. 417 sagt: „der einzelne Kommanditist ist nicht mit der Gesellschaft zu identifiziren, er ist nicht der Prinzipal des Procuristen, er ist auch nicht Gesellschafter; . . . er steht, soweit es sich um die Einzahlung der gezeichneten Actienbeträge handelt, der Gesellschaft als Dritter, als Schuldner gegenüber," — so ist das eine doch wohl zu scharfe, zu pointirte Formulirung dessen, was ich im Text bemerkt habe.

selben Gründen ein einfacher Rechenmodus geschaffen, indem derselbe sich nach der mehr oder minder grossen Anzahl ihnen zustehender gleichwerthiger Antheile (Actien) richtet, endlich ist bei dieser Kommanditgesellschaft das Ausscheiden und der Eintritt von Kommanditisten wesentlich erleichtert: in diesen, besonders den beiden letzten Beziehungen zeigt sich eine grosse Aehnlichkeit mit den bezüglichen Bestimmungen für die Betheiligung an einer Mitrhederei.

Wir werden hier also in gleicher Weise die Haftung des Kommanditisten im Allgemeinen wie die des Actienkommanditisten in's Besondere zu berücksichtigen, die conformen und die abweichenden Grundsätze in gleicher Weise zu erörtern haben.

Erster Abschnitt.

§. 53.

Voraussetzungen der beschränkten Haftung des Kommanditisten.

Wir können hier nicht wie in den vorigen Capiteln von einer Reihe von Fällen sprechen, in denen unter gewissen Voraussetzungen die beschränkte Haftung eintritt, denn wir haben es hier eben nur mit einem einzigen Falle zu thun und dessen Voraussetzungen zu besprechen.

Der Kommanditist haftet nämlich immer beschränkt, wenn er als solcher, d. h. als Mitglied dieser Kommanditgesellschaft haftet, wenn er aus Rechtsgeschäften haftet, welche im Namen sämmtlicher Gesellschafter geschlossen wurden. Soweit noch andere Gründe seiner Haftbarkeit eintreten, in's Besondere für die Kosten und Zinsen, welche durch seine Prozessführung hervorgerufen sind, haftet er unbeschränkt wie Ladungsinteressent und Rheder, auch wenn der Prozess geführt wird wegen einer Forderung, für welche er an sich nur beschränkt zu haften verpflichtet ist.

Seine Haftung ist also immer eine beschränkte, jedoch nur, wenn nicht Momente vorliegen, welche trotzdem kraft positiven Rechtssatzes seine unbeschränkte Haftung hervorrufen, und somit können wir die Voraussetzungen seiner beschränkten Haftung in drei Gruppen sondern:

Es müssen die Existenzbedingungen einer Kommanditgesellschaft bezw. einer Kommanditgesellschaft auf Actien überhaupt vorhanden sein;

es muss ferner Namens derselben in gehöriger Weise contrahirt sein;

es darf endlich kein Umstand vorliegen, welcher trotzdem kraft positiven Rechtssatzes eine unbeschränkte Haftung des Kommanditisten hervorruft.

A. Die Existenzbedingungen einer Kommanditgesellschaft sind nach deutschem Recht verschieden, je nachdem eine s.g. einfache oder eine Kommanditgesellschaft auf Actien vorliegt, — anders nach französischem Recht, wo nunmehr seit dem Gesetze vom 24. Juli 1867 für die Entstehung aller Handelsgesellschaften übereinstimmende Normen festgesetzt sind.

I. Das erste Erforderniss, und zwar dasjenige, welches nach deutschem Recht für die einfache Kommanditgesellschaft das einzige ist, besteht in der Perfection eines auf die Errichtung einer Kommanditgesellschaft gerichteten Vertrages. Darin liegt folgendes:

1) Ein Gesellschaftsvertrag muss geschlossen, also Uebereinstimmung erzielt sein über die Personen, welche gewisse erlaubte und mögliche Zwecke in bewusster Gemeinschaft verfolgen sollen[11]); bei der K.-G. auf Actien handelt es sich nur um die Personen der Complementare und um die Zahl der Kommanditantheile[12]).

2) Die Gesellschaft soll eine Handelsgesellschaft sein; es ist daher weiter erforderlich, dass der Vertrag in der für derartige Gesellschaften vorgeschriebenen Form geschlossen sei[13]) und dass er enthalte:

a) die nähere Spezialisirung des Zweckes, nämlich die

11) Gesellschaftsvertrag — nicht Darlehnsvertrag. Die Unterschiede zwischen commanditaire und prêteur ausführlich darzulegen, liebt die französische Doctrin. (Vgl. Rousseau des sociétés commerciales No. 839 ff. (ausserordentlich reiche Casuistik), Dolez étude S. 8, Boistel précis S. 137) und allerdings ist die scharfe Trennung beider auch practisch von grosser Wichtigkeit.

12) HGB. 175 No. 1 und 5.

13) Nach deutschem Recht ist keine besondere Form erforderlich, es genügt jede beliebige Form, ausser für die K.-G. auf Actien; bei dieser muss über die Errichtung und den Inhalt des Vertrages eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden; der Beitritt zu dem bereits geschlossenen Vertrage erfolgt durch schriftliche Erklärung (Zeichnung) HGB 174. 2. Nach französischem Recht (Code d. c. 39) ist stets Schriftlichkeit erforderlich.

Bezeichnung des oder der Handelsgewerbe, welche die Gesellschaft betreiben soll;

b) die Firma, unter welcher das Handelsgewerbe betrieben werden soll[14]): ohne dieselbe ist keine Handelsgesellschaft, also sicher keine Kommanditgesellschaft vorhanden;

c) nothwendig ist nach französischem Recht allgemein, nach deutschem Recht nur für die K.-G. auf Actien, dass der Vertrag das Domicil der Gesellschaft bestimmt, d. h. den Ort, von welchem aus das Handelsgewerbe betrieben werden soll[15]).

3) Diese Handelsgesellschaft soll aber eine Kommanditgesellschaft sein, eine Thatsache, welche niemals vermuthet wird[16]), sondern sich aus dem Inhalte des Vertrages ergeben muss, und zwar aus dem materiellen Inhalte, nicht etwa schon aus dem Namen, mit welchem die Gesellschaft in der Vertragsurkunde bezeichnet wird[17]). Deshalb muss der Vertrag

a) den oder die Gesellschafter bezeichnen, welche Kommanditisten sein sollen[18]), bei der K.-G. auf Actien eventuell, dass dieselben erst durch Zeichnung gewonnen werden sollen, und dann müssen sie in der That auf dem Wege der Zeichnung gewonnen sein;

14) HGB. 150. 1 (es gehört zum Begriff der Kommanditgesellschaft), nicht entscheidend ist Art. 151 No. 3. — Für die K.-G. auf Actien 175 (der Gesellschaftsvertrag muss enthalten) No. 2; — Code de comm. 23. 2, vgl. Dolez, étude S. 28 und besonders Troplong No. 376, Bédarride No. 127.

15) HGB. 175 (der Gesellschaftsvertrag muss enthalten) No. 2, dagegen für die sog. einfache K.-G. muss nur die Anmeldung der bereits „errichteten" Gesellschaft die Angabe des Domicils enthalten (151 No. 3).

Nach französischem Recht ist ausdrücklich nichts vorgeschrieben; da aber die Eintragung dort essentiell ist und eingetragen werden soll in das Register du lieu dans lequel est établie la société (Art. 55 des Gesetzes vom 24. Juli 67, vgl. auch Art. 59 desselben Gesetzes), so muss sich der Gesellschaftsvertrag auch über das Domicil aussprechen.

16) Rousseau No. 825, Ausnahme für Capereigesellschaften (Rousseau 836).

17) Rousseau 837, Bédarride 186 ff., Dolez S. 7, 8.

18) Es muss aber wirkliche Gesellschaftsbetheiligung sein, keineswegs genügt, dass Jemand sich verpflichtet, gleichsam als Bürge, am Verlust der Gesellschaft bis zu einem bestimmten Betrage Theil zu nehmen: Caën 17. Juni 52, Sirey 53. 2. 138, Cassation 6. April 53, Sirey 53. 1. 618.

b) der Vertrag muss ferner enthalten die Höhe der Summe, mit welcher die Kommanditisten bei der Gesellschaft betheiligt sein wollen [19]), also bei der K.-G. auf Actien die Höhe der Gesammtsumme und die Zahl der Actien [20]); das Verhältniss zwischen jener Höhe und dieser Zahl ist seinen Minimalgrenzen nach durch Gesetz bestimmt [21]).

c) Bei der K.-G. auf Actien muss der Vertrag ferner noch gewisse begrifflich nebensächliche Punkte bestimmen [22]).

II. Die Publicirung des Vertrages durch Eintragung in das Handelsregister und Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern ist nach deutschem Recht nur für die K.-G. auf Actien, nach französischem Recht für jede Kommanditgesellschaft Existenzbedingung in dem Sinne, dass ihr Mangel die geplante Gesellschaft nicht zur Entstehung kommen lässt — in jedem Falle aber ist sie von grosser Bedeutung für die Haftung der Gesellschafter; denn falls im Namen dieser — rechtlich existirenden oder nicht existirenden — Gesellschaft vor der Eintragung Rechtsacte vorgenommen werden, so ist dies eine Thatsache, welche das Recht nicht einfach ignoriren kann, es muss mit ihr rechnen, auch wenn es sie nicht billigt, es muss Rechtsfolgen an diese Thatsache knüpfen, und mit denselben werden wir uns nachher (sub C, I) zu beschäftigen haben.

Mit der Publicirung ist jede Kommanditgesellschaft zur Existenz gekommen, vorausgesetzt, dass dieselbe erfolgte auf Grund der sub No. I genannten unumgänglichen Voraussetzungen; ihre Existenz ist unabhängig von dem Vorhandensein gewisser anderer Bedingungen — wie Einzahlung eines Theils der Einlagen, Bestellung des Aufsichtsrathes — welche allerdings zur Erwirkung der Eintragung gefordert werden, ohne welche der Richter nicht eintragen soll, deren Mangel aber nicht geeignet ist, die Wirkung der Eintragung, die Existenz der Gesellschaft zu hemmen.

19) Rousseau No. 857.

20) HGB. 175 No. 5.

21) HGB. 173. 2.

22) HGB. 175 No. 6 (Aufsichtsrath), No. 7 (Zusammenberufung der Generalversammlung), No. 8 (Publicationen der Gesellschaft).

B. Damit die beschränkte Haftung des Kommanditisten eintrete, ist ferner erforderlich, dass der Rechtsact, aus welchem diese Haftung sich ergiebt, in gehöriger Weise vorgenommen sei.

I. Er muss vorgenommen sein Namens der Gesellschaft, nicht nothwendig ausdrücklich unter Gebrauch der Firma, aber dass diese gemeint sei, muss verständlich gewesen sein [23]. Diejenige dritte Person, welche aus einem solchen Rechtsacte Rechte gegenüber sämmtlichen, also auch gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter erwirbt, nennen wir den Gesellschaftsgläubiger des letztern im Gegensatze zu seinem Privatgläubiger, welcher sein Recht aus einem anderweitigen Rechtsacte erwirbt.

Nur seinen Gesellschaftsgläubigern haftet also der Kommanditist beschränkt, nicht seinen Privatgläubigern, aber er haftet allen Gesellschaftsgläubigern, auch denen, welche vor seinem Eintritt in die Gesellschaft diese Eigenschaft erlangt haben [24] — in dieser Hinsicht erscheint die Gesellschaft völlig als eine Einheit, die Gläubiger als ihre Gläubiger.

Dasselbe Moment der Einheit tritt noch schärfer in dem Umstande hervor, dass nicht nur ein beliebiger Dritter, sondern ein Gesellschafter selbst Gesellschaftsgläubiger zu werden vermag [25]: allerdings nur im uneigentlichen Sinne, denn er kann natürlich nicht der Gläubiger sämmtlicher Gesellschafter, nämlich nicht sein eigner Gläubiger werden, aber die Rechtssätze, welche die Gesellschaft, in's Besondere das Gesellschaftsvermögen als Einheit zusammenfassen und welche wir später eingehender besprechen werden, lassen ihn formell völlig als solchen figuriren: so hat er gegenüber den Privatgläubigern eines jeden anderen socius durchaus die Stellung eines Gesellschaftsgläubigers, und dieser socius, wenn er ein Kommanditist ist, haftet ihm gegenüber auch nur beschränkt. Für seine Forderungen als Gesellschaftsgläubiger hat er wie jeder andere Gesellschaftsgläubiger ein sog. Privat- oder Se-

23) HGB. 115. 2; Thöl, Handelsrecht §. 96.

24) HGB. 166.

25) Siehe den Excurs in v. Hahn's Commentar I (3. Aufl.) S. 465 ff.; Dolez étude S. 103.

parat-Conto[26]) in den Büchern der Gesellschaft. Auch als Cessionar eines Gesellschaftsgläubigers kann der Gesellschafter die Forderung desselben voll und ungetheilt geltend machen[27]).

II. Der Rechtsact muss, um den Kommanditisten beschränkt haftbar zu machen, vorgenommen sein von den zur Vornahme befugten, also bevollmächtigten Personen, mögen dies nun Gesellschafter oder Beauftragte gewesen sein: zu diesen Personen kann auch der Kommanditist selber gehören, aber niemals als Gesellschafter, sondern nur als Beauftragter (Procurist, Handlungsbevollmächtigter); er handelt dann als Beamter der Gesellschaft und hat daher die Folgen seiner Handlungen auch nur als solcher, niemals als Gesellschafter zu vertreten: wenn er z. B. als Procurist einen Process führt, so haftet er darum für die Processzinsen und -Kosten nicht etwa unbeschränkt, sondern beschränkt nach wie vor.

III. Diese Personen müssen gehandelt haben innerhalb der Schranken ihrer Vollmacht: sonst haften die übrigen Gesellschafter und also auch der Kommanditist nicht, weder beschränkt noch unbeschränkt.

C. Damit die beschränkte Haftung des Kommanditisten eintrete, darf endlich auch kein Umstand vorliegen, welcher ausnahmsweise kraft positiven Rechtssatzes eine unbeschränkte Haftung desselben erzeugt. Diese Ausnahmen sind statuirt sämmtlich im Interesse des Dritten, welcher mit Vertretern der Gesellschaft contrahirt. Wenn die Verhältnisse nämlich so lagen, dass der Dritte nicht wohl die Eigenschaft eines Gesellschafters als eines blossen Kommanditisten kennen konnte oder wenn er wenigstens aus den Umständen annehmen musste, dass der Gesellschafter unbeschränkt haften wolle, dann soll in der That die unbeschränkte Haftung des Letztern eintreten: denn überall wo das Interesse des Kommanditisten mit dem der Verkehrssicherheit in Conflict geräth, muss jenes weichen.

26) Der Ausdruck Separat-Conto in Hamm 4. Nov. 64 (Goldschmidt's Zeitschrift XI S. 532).

27) Das Gegentheil behauptet mit Unrecht Stuttgart 20. Dec. 58 (Seuffert XII, 271, Goldschmidt's Zeitschrift VII, 486).

Die Fälle, in welchen das Gesetz einen derartigen Conflict und damit die unbeschränkte Haftung des Kommanditisten statuirt, sind nun folgende:

I. Es wurde contrahirt **vor** der Eintragung in das Handelsregister. Für diesen wichtigen Fall empfiehlt es sich, die durchaus abweichenden Bestimmungen des deutschen und des französischen Rechts gesondert zu besprechen.

1) Nach deutschem Rechte gilt Folgendes:

a) Da bei der sog. einfachen Kommanditgesellschaft die Eintragung lediglich den Zweck hat, den Gläubiger darüber zu informiren, wer als Gesellschafter und in welcher Ausdehnung dieser ihm haften solle, so kann sich der Gläubiger niemals darüber beklagen, wenn ihm diese Informirung auf einem andern Wege zu Theil geworden ist. War ihm also die Eigenschaft des Gesellschafters als eines blossen Kommanditisten bekannt, so haftet ihm dieser beschränkt [28]; worin die Eigenschaft eines Kommanditisten eigentlich bestehe, dass ein solcher ihm nur beschränkt hafte, oder in welcher Beschränkung ihm dieser concrete Kommanditist nur hafte, braucht er nicht zu wissen oder kann er falsch wissen [29] — es genügt, dass ihm die Kunde geworden ist: dieser Gesellschafter ist Kommanditist.

Allerdings ruht der Beweis dieser Kundbarmachung auf dem in Anspruch genommenen Kommanditisten und misslingt diesem derselbe, so haftet er unbeschränkt [30], doch natürlich nur gegenüber demjenigen Gläubiger, welcher ihn in Anspruch nahm und gegenüber welchem ihm der Beweis misslang. Keineswegs wird also durch Nichteintragung die Kommanditgesellschaft zu einer offenen [31], sondern nur die beschränkte Haft-

28) HGB. 163. 3.

29) HGB. 163. 3 scheint allerdings das Gegentheil anzuordnen i. d. W. „dass demselben seine beschränkte Betheiligung bei der Gesellschaft bekannt war" —, „Betheiligung" nach der fehlerhaften Ausdrucksweise des Gesetzbuches an Stelle von „Haftung"; aber das würde nicht ein Irrthum über Thatsachen, die er nicht zu kennen braucht, sondern ein Rechtsirrthum sein. Vgl. auch v. Hahn Commentar zu diesem Artikel §. 7.

30) HGB. 163. 3.

31) Protokolle 1147, 1149.

ung des Kommanditisten kann dadurch im einzelnen Falle suspendirt sein; völlig gleichgültig ist dabei, ob der Kommanditist selbst etwas von der Contrahirung wusste — vorausgesetzt nur, dass der Beginn der Geschäfte nicht wider seinen Willen geschah, den er aber ausdrücklich beim Abschlusse des Sozietätsvertrages erklärt haben muss [32]).

Dasselbe gilt, wenn die Kommanditgesellschaft irrthümlich als offene Handelsgesellschaft eingetragen ist [33]): hier muss der als offener Handelsgesellschafter in Anspruch genommene Kommanditist beweisen, dass der Dritte den Irrthum d. h. seine Eigenschaft als Kommanditist gekannt habe.

b) Bei der Kommanditgesellschaft auf Actien dagegen dient die Eintragung nicht nur zur Informirung dritter Personen, sondern sie ist Existenzbedingung der Gesellschaft als einer K.-G. auf Actien [34]). Die Rechtsacte, welche auf ihren, also auf einen nichtexistirenden Namen hin vorgenommen wurden, sind als solche, d. h. so wie sie gewollt sind, nichtig, und es kann lediglich Aufgabe positiver Satzung sein, festzustellen, ob und welche Rechtsfolgen sich trotzdem an dieselben knüpfen sollen, in's Besondere ob aus ihnen eine Haftung gegenüber dritten Personen entspringen solle.

Soweit nun der Dritte über die Nichtexistenz der Gesellschaft informirt war, wird ihm irgend ein Anspruch nicht zuerkannt werden dürfen, denn er handelte bewusst leichtsinnig, wenn er sich dennoch auf das Geschäft einliess. Wenn ihm dagegen das Sachverhältniss unbekannt war, so muss ihm zweifellos ein Anspruch zustehen; doch würde es höchst unbillig sein, wenn ihm alle diejenigen Personen haftbar sein sollten, welche er oder welche sein Contrahent unter dem noch nicht zu Recht bestehenden Namen der angeblichen Gesellschaft zusammenzufassen glaubte, also sämmtliche angebliche Gesellschafter — Complementare und Kommanditisten; vielmehr haben nur diejenigen von ihnen, aber natürlich unbeschränkt, zu haften, welche bei der Vornahme des

32) v. Hahn, Commentar a. a. O. Note 7; dagegen Thöl §. 105 No. 4, v. Kräwel in Busch's Archiv V S. 99.

33) Beispiel: ROHG. XXIII No. 92 S. 280 ff.

34) Oben Seite 329.

Rechtsactes irgendwie, wenn auch noch so entfernt, mitgewirkt haben — mögen sie angebliche Complementare oder angebliche Kommanditisten sein, denn diese Unterscheidung ist bei Nichtexistenz der Gesellschaft noch gar nicht vorhanden: also wenn die Vornahme von Rechtsacten vor der Eintragung bereits im Gesellschaftsvertrage vorgesehen war, so haften sämmtliche Gesellschafter, auch sämmtliche angebliche Kommanditisten unbeschränkt[35]).

2) Nach französischem Rechte gilt für sämmtliche Kommanditgesellschaften auf Grund des Gesetzes vom 24. Juli 1867 Art. 56 Abs. 3 folgendes Princip: Vor der Eintragung existirt die Gesellschaft nicht, aber diese Nichtigkeit kann dritten Personen Seitens der Gesellschaft nicht entgegengesetzt werden, oder m. a. W.: die Gesellschaft wird, soweit es die Rechte dritter Personen gegenüber den Gesellschaftern anbetrifft, falls jene es wollen, als existent betrachtet, und die Consequenzen dieses Prinzips sind im Einzelnen:

a) Die Kommanditisten haften den Gläubigern, wenn und soweit sie bei rechtlicher Existenz der Gesellschaft haften würden, also in der Regel blos beschränkt, — unbeschränkt dagegen, wenn sie nicht in der vom Gesetze verlangten Art und Weise, nämlich durch Urkunde, zu erweisen vermögen, dass sie Kommanditisten sind, weil diese Eigenschaft niemals vermuthet wird[36]).

b) Aber im Verhältniss zu anderen Personen als den Gesellschaftern, in's Besondere zu den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter wird die Gesellschaft nicht als existent betrachtet, ihnen gegenüber haben die Gesellschaftsgläubiger also auch kein Vorzugsrecht am Gesellschaftsvermögen[37]).

II. Die unbeschränkte Haftung des Kommanditisten soll ferner ausnahmsweise dann eintreten, wenn zwar unter der Gesellschaftsfirma contrahirt wurde, aber — entgegen den gesetzlichen Bestimmungen[38]) — der Name des Komman-

35) HGB. 178. 2. Vgl. v. Hahn zu Art. 211 §. 9.

36) Dolez étude S. 45, 46.

37) Dolez a. a. O. S. 37 ff.

38) HGB. 17. 3.

ditisten in der Firma enthalten ist[39]) und dadurch der Gläubiger zu der Annahme verleitet wurde, dass der Kommanditist ein persönlich haftender Gesellschafter sei. Wo eine solche Täuschung nicht vorlag, weil dem dritten Contrahenten das Sachverhältniss mitgetheilt wurde, da tritt diesem Gläubiger gegenüber auch keine unbeschränkte Haftung des Kommanditisten ein, nur ruht natürlich wieder auf Letzterem die Beweislast von der geschehenen Kundbarmachung[40]).

Diese Bestimmungen gelten auch für die Kommanditgesellschaft auf Actien[41]), einmal schon deshalb, weil nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist[42]) und dann, weil auch bei ihr dieselbe Gefahr einer Täuschung des dritten Contrahenten vorliegt[43]). Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

1) Wenn der Name des Kommanditisten vor dessen Eintritt als solcher in die Gesellschaft schon in der Firma enthalten war — weil der nunmehrige Kommanditist Alleininhaber der Handlung oder persönlich haftender Gesellschafter war —, so ist sein Name auszumerzen, sonst tritt dennoch die unbeschränkte Haftung ein. Wollte man diese Consequenz nicht ziehen — welche übrigens der Wortlaut des Gesetzbuches zu

39) HGB. 168. Dasselbe gilt nach Code de comm. 23. 2 und 25 und auch mit denselben Rechtswirkungen (Dolez étude S. 29, Rousseau No. 863) und ebenso nach dem belgischen Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 23.

40) Das ist nicht im Gesetzbuche ausgesprochen, aber dennoch anzunehmen; denn die Bestimmung des Art. 168 darf nicht über ihr Ziel hinausschiessen und dem Dritten Rechte einräumen, welche er gar nicht erlangen wollte.

41) So auch nach französischer Auffassung. Vgl. Dolez S. 29 mit S. 26.

42) Daher erleidet der Art. 168 von selbst auch auf die K.-G. auf Aktien Anwendung. Vgl. übrigens auch Art. 17. 3.

43) Dagegen bei der Actiengesellschaft ist diese Gefahr nicht vorhanden, weil bei dieser niemals ein persönlich haftender Gesellschafter vorkommt, die Verwechselung des Actionärs mit einem solchen also auch nicht möglich ist. Wohl aber könnte die Act.-Ges. mit einer Actiencommanditgesellschaft verwechselt werden durch Aufnahme eines Namens in die Firma, und daher die Bestimmung des Art. 18.

gebieten scheint[44]) —, so würde die ganze Bestimmung dadurch umgangen werden können, dass der Kommanditist kurze Zeit, vielleicht für einen Tag, als Complementar im Handelsregister figurirte, dann aber als solcher gelöscht und als Kommanditist eingetragen würde, während die Firma seinen Namen weiterführt.

2) Diese unbeschränkte Haftung tritt auch ein, wenn der Kommanditist sich noch so sehr gegen die Aufnahme seines Namens in die Firma gesträubt, wenn er Alles gethan hat um sie zu verhindern; denn der Gesetzgeber begeht keine „Tyrannei" durch diese Bestimmung[45]), sondern folgt lediglich seinem Prinzipe, dass durch die Eintragung eine Verkehrssicherheit geschaffen werden soll, in deren Unantastbarkeit ein höheres, allgemeineres Interesse geschützt wird als in der beschränkten Haftung des Kommanditisten; der Letztere mag sich seinen Mann erst daraufhin ansehen, ob dieser ihm vertrauenswürdig genug zur Abschliessung eines Gesellschaftsvertrages erscheint.

3) Aber die Bestimmung greift nur Platz, wenn der Name des Kommanditisten, nicht schon wenn ein dem seinigen gleicher, ein identischer Name in der Firma enthalten ist; denn sonst würde eine Kommanditgesellschaft, bei welcher ein Mann desselben Namens der einzige persönlich haftende Gesellschafter ist, vom Rechte für unmöglich erklärt sein[46]), was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

III. Eine unbeschränkte Haftung des Kommanditisten tritt endlich ausnahmsweise auch dann ein, wenn zwar unter der Gesellschaftsfirma contrahirt wurde, aber von dem Kommanditisten, also von ihm als Vertreter der Gesellschaft; denn auch hierdurch wird der Dritte, und

44) Art. 168, — v. Hahn zu diesem Artikel §. 2. Protokolle 295, 1104, 1105.

45) So v. Hahn zu Art. 168 Note 4; wie im Text ist wohl auch die Ansicht von Thöl §. 105, I z. E.

46) Beispiel: Der Complementar heisst Müller und einer der Kommanditisten oder gar der — fortwährend wechselnden — Actienkommanditisten heisst gleichfalls so: soll deshalb die Firma Müller & Co. verboten sein? Die Gefahr der Verwechselung ist keine grössere, als sie sich sonst aus der Gleichheit von Namen ergiebt.

zwar sehr lebhaft, zu der Annahme verleitet, dass der contrahirende Gesellschafter unbeschränkt haften wolle, dass er ein Complementar sei [47]. Diese Annahme und damit die Pflicht der unbeschränkten Haftung kann aber der Kommanditist — nach deutschem, nicht nach französischem Rechte [48]) — zerstören durch die ausdrücklich beim Contractsschlusse abgegebene Erklärung, dass er nur als Procurist oder Bevollmächtigter handle, — jede andere Kenntniss dieses Umstandes Seitens des dritten Contrahenten genügt nicht, um die Haftung einzuschränken, das Gesetz will hier auch der Vergesslichkeit des Letzteren einiges zu Gute halten, eben weil die Vertretung der Gesellschaft so durchaus zu den Functionen des Complementars gehört. — Diese ganze Ausnahme gilt aber nicht für die Kommanditgesellschaft auf Actien [49], weil hier kein Bedürfniss dafür, nämlich nicht die Gefahr einer Verwechselung der — gar nicht eingetragenen, fortwährend wechselnden, zahlreichen — Kommanditisten mit den wenigen Complementaren und weil ausserdem eine Controle darüber, ob z. B. ein Procurist Actien der Gesellschaft besitzt, also Kommanditist der Gesellschaft geworden ist, für den Dritten kaum möglich ist.

Liegen nun die Voraussetzungen dieser Ausnahme vor, so haftet der Kommanditist unbeschränkt, jedoch nach deutschem Rechte nur für die wirklich von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, während er nach französischem Recht für alle Schulden der Gesellschaft unbeschränkt haft-

47) HGB. 167. 3, Code de comm. 27 (modifizirt durch Gesetz vom 6. Mai 1863): L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration. Vgl. hierzu Creizenach in Goldschmidts Zeitschrift II S. 74 ff. (vor Erlass des genannten Gesetzes), Mittermaier ebenda VII S. 154 ff., Boistel précis S. 148, Rousseau No. 941 ff., Dolez S. 105 ff. — Was aber ist verboten als acte de gestion? Rousseau 947 ff., 954, 956. Das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 22, welches im Uebrigen das französische Recht reproduzirt, fügt hinzu: Les avis et les conseils, les actes de contrôle et de surveillance et les autorisations données aux gérants pour les actes qui sortent de leurs pouvoirs n'engagent pas l'associé commanditaire.

48) Siehe vorige Note.

49) So ausdrücklich HGB. 196. 3; v. Hahn zu diesem Artikel §. 5.

bar erklärt werden kann [50]), was nach belgischem Recht dann stattfindet, wenn er regelmässig (habituellement) die Geschäfte der Gesellschaft zu führen pflegte [51]).

50) Code de comm. 28 spricht sogar die Haftung aus pour toutes les dettes et engagements de la société. Vgl. aber dazu Rousseau No. 969 ff.

51) Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 23. 2.

Zweiter Abschnitt.

Die unpersönliche Haftung des Kommanditisten.

§. 54.

I. Der Umfang des Sondergutes.

Der normale Weg der Befriedigung für den Gläubiger, falls er die Forderung nicht rechtzeitig bezahlt erhält, besteht hier wie beim Ladungsinteressenten und beim Rheder darin, dass er sich an das Sondergut seines Schuldners hält.

Dieses Sondergut führt aber nicht für sich allein eine objective Existenz, sondern es ist thatsächlich mit anderem Vermögen der übrigen Mitglieder der Gesellschaft zu einer einheitlichen Masse, dem Gesellschaftsvermögen, vereinigt, und der Gläubiger ist auch Gläubiger dieser Personen, sie alle sind seine Schuldner, denn er ist Gesellschaftsgläubiger: es ist genau dasselbe Verhältniss, wie wir es oben bei dem Schiffsvermögen der Mitrhederei kennen gelernt haben: das Sondergut bildet eine Einheit, und die Antheile der einzelnen Genossen haften solidarisch, sodass keiner derselben seinen Antheil durch Zahlung eines Theils der Schuld von weiterer Haftung zu befreien vermag: dies gilt ebenso für die s. g. einfache wie für die Kommanditgesellschaft auf Actien.

So hat es denn auch hier für uns nicht die geringste Bedeutung, diese einzelnen Werthantheile zu kennen — eben weil dies für den Gläubiger des Sondergutes kein Interesse hat: von Interesse ist dies lediglich für den Privatgläubiger des Kommanditisten, welchem letzterer unbeschränkt und also auch mit seinem Antheil an dem Gesellschaftsvermögen haftet, aber mit der Haftung gegenüber dem Privatgläubiger

haben wir uns in diesem Capitel so wenig wie in den vorigen zu beschäftigen.

Nur das gesammte Gesellschaftsvermögen interessirt uns hier, nur dessen Umfang ist an dieser Stelle zu erörtern.

I. Das Vermögen der Kommanditgesellschaft kann sowohl aus Eigenthums- und anderen dinglichen Rechten wie aus Immaterialgüterrechten wie endlich aus Forderungen bestehen, ohne dass sich im Allgemeinen etwas Besonderes darüber aussagen liesse — lediglich die zum Sondergute gehörigen Forderungen haben wir etwas näher in's Auge zu fassen. Unter diese sind nämlich auch die Forderungen zu rechnen, welche auf Leistungen eines Gesellschafters selber gerichtet sind, und zwar sowohl diejenigen, für welche derselbe kraft Gesellschaftsvertrages, wie diejenigen, für welche er kraft eines anderen Verpflichtungsgrundes Schuldner geworden ist, z. B. aus einem Darlehen, einem Kaufvertrage, einem Delict.

Hier haben wir das Pendant zu dem oben Seite 330 hervorgehobenen eigenthümlichen Rechtssatze, wonach der Gesellschafter als Gläubiger der Firma erscheinen kann: er kann ebenso auch als Schuldner der Gesellschaft, der Firma erscheinen[1]), die Gesellschaft, die Firma ist in dieser Beziehung ein Privatgläubiger des Kommanditisten, ihre Forderung gegen den Letzteren gehört mit zum Gesellschaftsvermögen und die Gesellschaftsgläubiger können bei der Realisirung des Sondergutes auch diese Forderung geltend machen, also sie nöthigenfalls zur Concursmasse des Kommanditisten anmelden[2]). Diese Forderungen können aber die Gläubiger natürlich nur geltend machen mit allen Mängeln, welche ihnen anhaften, in's Besondere stehen ihnen alle Einreden gegenüber, welche der schuldnerische Gesellschafter gegenüber der Gesell-

1) Hierüber v. Hahn, Commentar I S. 465 ff.

2) Die Gläubiger haben hier action indirecte, wie die Franzosen sich ausdrücken (vgl. Dolez, étude S. 95), d. h. sie haben die Klage gegen den Gesellschafter nur aus dem Rechte der Gesellschaft, nur jura cessa der letztern.

schaft hat[3]), nicht dagegen die, welche ihm als Kommanditisten lediglich gegenüber dem Complementar zustehen[4]).

Für die Kommanditgesellschaft auf Actien gilt dabei noch die Eigenthümlichkeit, dass die Firma auf ihre Forderung aus dem Gesellschaftsvertrage gegenüber den Kommanditisten nicht verzichten kann — ein Erlass ist kraft gesetzlicher Vorschrift ungültig: die Einrede des Erlasses kann daher auch dem aus dem Rechte der Gesellschaft klagenden Gesellschaftsgläubiger nicht entgegengesetzt werden[5]).

II. Gleichgültig ist, auf welche Weise diese Werthe Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens geworden sind, ob sie Einlagen, d. h. von den Gesellschaftern aus ihrem Privatvermögen ausgeschieden und in das der Gesellschaft eingeschossen oder ob sie Früchte des Geschäftsbetriebes sind: lediglich das ist Voraussetzung, dass sie sämmtlichen Mitgliedern gemeinschaftlich zustehen oder — da dieses Criterium auf die gegenüber den Gesellschaftern bestehenden Forderungen nicht wohl passt —, dass sie für die Firma erworben sind.

II. Geltendmachung der Forderung.

§. 55.

1) Geltendmachung durch Klage.

Der Gläubiger, welcher seine Forderung durch Klage geltend macht, begründet letztere lediglich aus dem Rechtsgrunde, dem erstere entstammt; über ihre Substanziirung ist also nichts Besonderes zu bemerken. Was dagegen

I. die Person des Beklagten anbetrifft, so ist hier im Gegensatze zu dem in den vorigen Capiteln Gesagten hervorzuheben, dass niemals ein dingliches, ein Gewaltsverhältniss zu dem Sondergut oder zu Theilen desselben entscheidend ist für denjenigen, welchen der Gläubiger in Anspruch nehmen kann[6]); wenn Sachen, welche dem Gesellschafts-

3) Dolez, étude S. 95, 101.

4) Rousseau No. 903.

5) HGB. 184.

6) Es sei denn, dass die Voraussetzungen der Anfechtung von Rechts-

vermögen angehörten, in das Eigenthum anderer Personen gekommen, wenn Forderungen, welche dem Gesellschaftsvermögen angehörten, an andere Personen cedirt sind, so ist dem Gläubiger die Befriedigung aus diesen Werthen ein für allemal unmöglich gemacht — sein Anspruch ist nicht mit einem s. g. dinglichen Schutzapparate gegenüber den einzelnen Bestandtheilen des Sonderguts geschützt, die Cession einer Forderung wird nicht zu seinen Gunsten vom Rechte einfach ignorirt: — das Schwerdt, mit welchem er sein Recht zu verfechten vermag, ist weniger scharf geschliffen, als dies für den Gläubiger des Rheders und des Ladungsinteressenten geschehen.

Rechter Beklagter ist lediglich die Firma, d. h. die Gesellschafter in ihrer rechtlich organisirten Gemeinschaft, und die Klage wird also insinuirt einer von denjenigen Personen, welche zur Vertretung der Firma legitimirt sind. Die Klage ist nicht zulässig gegen einen der Gesellschafter als solchen, da eine gesonderte Befriedigung aus dessen Antheile am Gesellschaftsvermögen nicht gestattet ist; wie der Gläubiger bei der Mitrhederei den Schiffer oder den Correspondentrheder belangen musste, so auch hier einen gemeinschaftlichen Vertreter für alle Gesellschafter. Die Klage ist daher überhaupt nur noch möglich solange wie eine Firma — wenn auch nur „in Liquidation" — und damit eine gemeinschaftliche Vertretung der Gesellschafter vorhanden: nachher ist eine Realisirung der Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen nicht mehr denkbar; auch wenn noch Gesellschaftsvermögen nach Beendigung der Liquidation aus irgend welchen Gründen factisch ungetheilt vorhanden sein sollte, können nunmehr nur noch die einzelnen Gesellschafter verklagt und dann ihre Antheile an jenem Gemeinschaftsgute wie irgend ein anderer in ihrem Vermögen befindlicher Werth der Execution unterzogen werden.

Vor der Auflösung der Gesellschaft ist die Klage also zu insinuiren den Complementaren[7]), soweit ihnen durch den Gesellschaftsvertrag nicht die Vertretungsbefugniss entzogen

handlungen eines Schuldners (actio Pauliana) vorhanden wären: Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 (RGBl. 1879 No. 30) §. 2.

7) HGB. 167. 2.

ist, und dem etwaigen Procuristen[8]), nicht dagegen dem Disponenten, welcher keine Procura hat, es sei denn, dass ihm eine besondere Prozessvollmacht ertheilt worden wäre[9]); nach der Auflösung ist die Klage zu insinuiren einem der Liquidatoren[10]).

II. Die Klagbitte des Klägers geht einfach auf Verurtheilung der Firma zur Zahlung der Forderung cum omni causa ohne jede spezielle Beziehung auf das Sondergut, welche sich von selbst versteht, weil die Firma eben die Beklagte ist, d. h. die Gesellschafter als solche, mit Hinblick auf das Gesellschaftsvermögen.

III. Die Vollstreckung des obsieglichen Urtheils erfolgt lediglich in das Gesellschaftsvermögen, also auch in diejenigen Forderungen, welche der Gesellschaft gegenüber einem Socius zustehen[11]). Diese werden dem Kläger überwiesen, und es wird event. Aufgabe einer neuen Klage sein, diese Forderung von dem Socius aus dessen Privatvermögen einzutreiben.

IV. Ueber die Einreden des Beklagten, nämlich der Firma ist gar nichts Eigenthümliches zu bemerken, es wäre denn das Negative, dass auch die fünfjährige Verjährungsfrist, welche unser Gesetzbuch für die Klagen des Gesellschaftsgläubigers gegenüber dem einzelnen Gesellschafter (Abschnitt 3) vorschreibt, hier in keiner Weise Platz greift, auch nicht nach Auflösung der Gesellschaft, also wenn sich die Liquidation in die Länge zieht[12]).

Hat der Kommanditist seinerseits Verwendungen in das Sondergut gemacht, so steht ihm hierfür eine Klage auf Ersatz gegen die Firma zu, er ist Gesellschaftsgläubiger für diese Forderung[13]); für eine Deductionseinrede, wie wir sie in den vorigen Capiteln kennen lernten, ist hier natürlich kein Raum, denn der Kommanditist ist niemals der Beklagte.

8) HGB. 42.

9) HGB. 47. 2.

10) HGB. 144. 3.

11) Siehe oben Seite 340.

12) HGB. 147 geht sogar noch weiter (Abschnitt 3); Code de comm. 64 in den Worten non liquidateurs (dazu Dolez, étude S. 168, 169).

13) Darüber oben Seite 330 und nachher §. 57.

§. 56.

2) Geltendmachung der Forderung durch Einrede.

Die Forderung, welche der Gläubiger gegen die Gesellschaft (die Firma) erworben hat, kann er auch einredeweise geltend machen durch Aufrechnung gegen eine wider ihn im Wege der Klage geltend gemachte Forderung, sowohl wenn letztere der Gesellschaft wie wenn sie einem Complementar zusteht: nicht dagegen, wenn sie dem Kommanditisten zusteht und dieser sie geltend macht; denn dieser haftet ihm — wir reden hier nur von der unpersönlichen Haftung — lediglich mit seinem im Gesellschaftsvermögen enthaltenen Sondergute, und der Gläubiger ist nicht berechtigt, diese beschränkte, unpersönliche Haftung willkürlich zu erweitern und durch Compensation auch das Privatvermögen seines Schuldners mit zu seiner Befriedigung heranzuziehen, sich eben aus einer zu diesem gehörigen Forderung zu befriedigen. Nur dann, wenn der Kommanditist die Forderung mit zu seinem Sondergute geschlagen, d. h. in das Gesellschaftsvermögen als Einlage eingeschossen, überhaupt sie an die Firma aus irgend einem Grunde abgetreten hat und wenn die Firma sie nun geltend macht, kann der Gesellschaftsgläubiger seine wider die Gesellschaft erworbene Forderung dagegen compensiren.

Es gilt also hier genau dasselbe, was bereits bei der Haftung des Ladungsinteressenten und des Rheders ausgeführt worden ist[14]).

§. 57.

III. Verhältniss des Gläubigers zu anderen Gläubigern des Kommanditisten.

Allen Gläubigern des Kommanditisten — den Gesellschafts- wie den Privat-Gläubigern — haftet an sich das Sondergut, d. h. sie können sich, wenn ihre Forderung

14) Oben §§. 27 und 46.

nicht rechtzeitig erfüllt wird, auf executorischem Wege Befriedigung aus demselben verschaffen; jenen aber haftet lediglich das Sondergut, diesen daneben und vor Allem das Privatvermögen ihres Schuldners, jenen haftet der Kommanditist beschränkt, diesen unbeschränkt. Nichts scheint daher gerechtfertigter, als dass auch hier wie beim Rheder und Ladungsinteressenten den Sondergutsgläubigern als Aequivalent für die beschränkte Haftung ihres Schuldners ein Vorzugsrecht bei der Befriedigung aus dem Sondergute zustehen müsse und — da, wie wir gesehen, das Sondergut des Kommanditisten niemals als solches, sondern nur als ideeller Theil des gesammten Gesellschaftsvermögens in Betracht kommt — dass dem Gesellschaftsgläubiger sein Vorzugsrecht auch für das gesammte Gesellschaftsvermögen gewahrt werden müsse.

Indessen können wir uns ja nicht der Einsicht verschliessen, dass in diesem Falle die Constituirung eines solchen Vorzugsrechts keineswegs ein so dringendes Gebot der Gerechtigkeit ist wie für den Gläubiger des Rheders und des Ladungsinteressenten: denn dem Gesellschaftsgläubiger steht immer mindestens ein Schuldner zur Verfügung, welcher ihm unbeschränkt haftet: der Complementar, — deshalb und weil, falls dem Gesellschaftsgläubiger ein Vorzugsrecht am Gesellschaftsvermögen eingeräumt wird, Jedermann in die Versuchung geführt werden könnte, durch Gründung einer Gesellschaft und Ausscheiden eines Sondergutes für dieselbe seine Privatgläubiger zu benachtheiligen, muss sich der Gesetzgeber freilich in einem unangenehmen Dilemma fühlen, welchem jener Erwägungsgründe er das bestimmende Gewicht für seine Entscheidung beizulegen habe. Wäre eine Gesellschaft gestattet, bei welcher die sämmtlichen Gesellschafter Kommanditisten sind, so würde die Entscheidung gewiss zu Gunsten eines schneidigen Vorzugsrechts ausfallen müssen — bei der Actiengesellschaft hat diese Erwägung gar zur Constituirung einer selbständigen Gesellschaftspersönlichkeit geführt und damit ist den Privatgläubigern überhaupt der Zugang zum Gesellschaftsvermögen abgeschnitten[15]) —, bei der offenen Handelsgesellschaft mit lauter

15) Sie können niemals die Auflösung der Gesellschaft und Herausgabe eines etwaigen Antheils ihres Schuldners verlangen, weil ein solcher — trotz

unbeschränkt haftenden Gesellschaftern hätte die Entscheidung vielleicht zu Gunsten einer Gleichstellung von Gesellschafts- und Privatgläubigern führen sollen, was aber nicht geschehen ist: vielmehr hat schon hier der Gesetzgeber einen Mittelweg eingeschlagen, dem er auch bei der Kommanditgesellschaft treu geblieben ist.

Diesen haben wir hier zu schildern; das Verhältniss der Sondergutsgläubiger zu den Privatgläubigern des Kommanditisten — und nur mit diesen, nicht mit den Privatgläubigern des Complementars haben wir es zu thun — wird zunächst zu besprechen sein; daran wird sich die Beantwortung der Frage knüpfen, wie die einzelnen Gesellschaftsgläubiger unter einander rangiren.

A. Verhältniss der Gesellschaftsgläubiger zu den Privatgläubigern des Kommanditisten. Voranzuschicken ist ein wichtiger Satz: Wenn ein Privatgläubiger des Kommanditisten bereits vor Constituirung des Sonderguts ein Pfand- oder Vorzugsrecht an einem nunmehr in das Gesellschaftsvermögen eingelegten Gegenstande gehabt hat, so besteht dasselbe auch ferner fort, und er ist durchaus befugt, sich vor sämmtlichen Gesellschaftsgläubigern aus demselben zu befriedigen[16]. Im Uebrigen wird von unserem Recht in der folgenden Weise unterschieden.

I. Im normalen Gange der Dinge, nämlich wenn kein Concurs der Gesellschaft vorliegt, hat das Recht dem Privatgläubiger den Zugang zum Gesellschaftsvermögen nur bei der K.-G. auf Actien — und auch hier eben nur dem Privatgläubiger des Kommanditisten, nicht dem des Complementars — vollständig verlegt, bei der s. g. einfachen Kommanditgesellschaft dagegen blos erschwert: es sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden.

der Versicherung des Art. 216. 1 — nicht existirt, dagegen können sie in das selbständige Actienrecht ihres Schuldners Execution erlangen. Derselbe Weg der Execution steht auch den Privatgläubigern eines Actiencommanditisten allein offen, wie wir sehen werden; dagegen der Privatgläubiger des Complementars kann auch bei der K.-G. auf Actien die Auflösung der Gesellschaft und Herausgabe des Antheils seines Schuldners am Gesellschaftsvermögen erlangen: so überwiegt auch hier der Sozietätscharacter über den Corporationscharacter.

16) HGB. 120. 2.

1) Solange die Gesellschaft besteht kann der Privatgläubiger des Kommanditisten sich überhaupt nur an diejenigen Werthe halten, welche factisch im Gesellschaftsvermögen enthalten, doch nur scheinbar Theile des Sondergutes seines Schuldners, in Wahrheit Theile von dessen Privatvermögen sind: nämlich an die Forderungen, welche dem Kommanditisten gegenüber der Firma nach dem Gesellschaftsvertrage oder nach dem Gesetze oder aus anderen Verpflichtungsgründen zustehen [17], er kann nur die Rechte seines Schuldners als jura cessa gegenüber der Gesellschaft geltend machen, und zu diesen gehört niemals die Theilungsklage, wohl dagegen das Recht auf Auszahlung von Zinsen und Gewinnantheilen des letzten Geschäftsjahres, von Gewinnantheilen jedoch im Zweifel nur dann, wenn die Auszahlung derselben nicht zum offenbaren Nachtheile der Gesellschaft gereicht [18]. Da der Privatgläubiger nur die jura cessa seines Schuldners geltend macht, so muss er sich natürlich auch alle Einreden gefallen lassen, welche diesem von der Gesellschaft entgegengesetzt werden könnten, in's Besondere auch die der Compensation mit Forderungen der Firma gegenüber dem Kommanditisten.

Ganz dasselbe muss auch für den Privatgläubiger eines Actienkommanditisten gelten, auch dieser kann die Forderungen seines Schuldners auf Dividenden sowie sonstige beliebige Forderungen desselben an die Firma als jura cessa geltend machen; ausserdem hat er aber das Recht, geradezu in die Stelle des Kommanditisten als Mitglied der Gesellschaft einzutreten oder einen Dritten eintreten zu lassen, indem das Mitgliedschaftsrecht (die Actie) ihm überwiesen oder auch veräussert und auf seinen Namen oder auf den Namen des Dritterwerbers umgeschrieben wird. So kann er zwar auch während des Bestehens der Gesellschaft niemals das effective Sondergut des Kommanditisten zu seiner Befriedigung heranziehen, wohl aber den durch die Actie repräsentirten Werth desselben, weil dieser ganz frei in com-

17) HGB. 169, 119.

18) HGB. 169, 119; 161. 1, 106, 107, 108.

mercio ist: auch hierin zeigt sich wieder eine bedeutsame Verwandtschaft mit der Mitrhederei.

2) Nach Auflösung der Gesellschaft findet Liquidation statt[19]). Die Auflösung kann aber bei der s. g. einfachen K.-G. durch den Privatgläubiger des Kommanditisten selbst herbeigeführt werden[20]) und tritt von selber ein, wenn der Kommanditist in Concurs geräth[21]). Die Rechte, welche der Kommanditist an dem in Liquidation befindlichen Gesellschaftsvermögen geltend machen kann, werden im ersten Falle durch den Privatgläubiger, im zweiten Falle durch den Concursverwalter ausgeübt.

Für die Liquidation hat nun zwar das Gesetz absolut gebietende Normen zum Schutze des Vorzugs der Gesellschaftsgläubiger bei der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen gegenüber den Privatgläubigern aufgestellt, da indessen diese Liquidation nicht wie die Concursliquidation (nachher No. II) durch die Obrigkeit und durch von dieser oder von den Gesellschaftsgläubigern ernannte Personen vorgenommen wird, sondern durch die private, uncontrolirte Thätigkeit frei gewählter und frei abberufbarer Liquidatoren, so gewähren die gesetzlichen Bestimmungen den Gesellschaftsgläubigern natürlich nur eine Garantie von sehr problematischem Werthe[22]). Im Einzelnen ist nämlich bestimmt worden:

a) Bei der Liquidation einer s. g. einfachen Kommanditgesellschaft sollen die Gesellschaftsschulden gedeckt oder falls sie noch nicht fällig sind, die erforderlichen Gelder zurückbehalten werden[23]): und erst danach soll eine Vertheilung unter die Gesellschafter oder — was dasselbe bedeutet — eine Herausgabe der Antheile an die Privatgläubiger der Gesellschafter stattfinden dürfen. Werden aber diese Vorschriften nicht eingehalten, so ist es eben einfach mit dem Vorzugsrecht der Gesellschaftsgläubiger vorbei. — „Behufs

19) Das ist die Regel, wenn auch keineswegs absolut nothwendig. Vgl. Abschnitt 3, Note 1.

20) HGB. 170, 126.

21) HGB. 170, 123 No. 3.

22) v. Kräwel in Busch's Archiv IV S. 44.

23) HGB. 172, 137, 141. 2.

Verhinderung der Entfremdung des Gesellschaftsvermögens sind die Gesellschaftsgläubiger auf die allgemeinen Arrestmassregeln beschränkt [24]).“

b) Bei der Kommanditgesellschaft auf Actien hat der Privatgläubiger eines Kommanditisten regelmässig kein Interesse an der Auflösung der Gesellschaft, da er sich — wenn der Antheil des Kommanditisten überhaupt irgend einen relevanten Werth hat — schon während des Bestehens der Gesellschaft aus dem jenen Werth repräsentirenden Actienrechte Befriedigung verschaffen kann (oben No. 1): daher ist er denn auch nicht in der Lage, die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen zu können [25]), und wenn sein Schuldner in Concurs geräth, so hat dies ebensowenig die Auflösung der Gesellschaft zur Folge [26]). Ist aber die Auflösung aus irgend einem andern Grunde eingetreten und damit die Liquidation nothwendig geworden, so soll der Gesellschafter bezw. dessen Privatgläubiger den effectiven Antheil am Gesellschaftsvermögen erst dann erhalten, wenn sämmtliche Gesellschaftsgläubiger bezahlt oder sichergestellt sind [27]). Zur Aufrechterhaltung dieser Vorschrift hat das Gesetz nun allerdings noch eine strenge Haftung [28]) und sogar criminelle Bestrafung [29]) der Liquidatoren festgesetzt, und so sind die Gläubiger einer K.-G. auf Actien immerhin in ihrem Vorzugsrechte gegenüber den Privatgläubigern des Kommanditisten stärker geschützt als die Gläubiger einer einfachen K.-G., aber auch dieser Schutz bleibt stets ein relativer, von dem guten Willen der Liquidatoren mehr oder minder abhängiger.

II. Wenn dagegen die Gesellschaft Concurs macht, weil sie insolvent geworden ist [30]), dann wird die Regelung des Liquidationsverfahrens von der Obrigkeit in die Hand

24) ROHG. 6. Mai 79, XXV S. 278.

25) HGB. 200.

26) HGB. 200.

27) Ausführlich HGB. 202.

28) HGB. 204.

29) HGB. 206.

30) Konkursordnung §. 198; über Insolvenz der Handelsgesellschaft Koch in Goldschmidt's Zeitschrift XII, 163. 164.

genommen, und das Vorzugsrecht der Gesellschaftsgläubiger ist dadurch gesichert. Es findet nämlich ein Separatconcurs Statt, an welchem ausschliesslich die Gesellschaftsgläubiger theilnehmen, während die Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter, also auch des Kommanditisten, gar keinen Anspruch an den Gesellschaftsantheil ihres Schuldners haben [31]), selbst wenn ihre Forderungen vor Begründung der Gesellschaft oder vor Eintritt ihres Schuldners in dieselbe entstanden sind [32]) — es sei denn, dass ihnen bereits vorher ein Pfandrecht an gewissen Theilen des nunmehrigen Gesellschaftsvermögens zugestanden hätte [33]).

Soweit jedoch der Kommanditist selbst scheinbar Gesellschaftsgläubiger ist, nämlich Forderungen an die Firma hat, können auch seine Privatgläubiger dieselben an die Concursmasse geltend machen, denn diese Forderungen gehören zum Privatvermögen ihres Schuldners: natürlich müssen sie sich wiederum alle Einreden aus der Person ihres Schuldners, in's Besondere auch die der Compensation, Seitens des Concursverwalters entgegensetzen lassen. Wenn nun über das Privatvermögen des Kommanditisten gleichfalls der Concurs ausgebrochen ist, so ist eine solche Forderung Activum in der Privatconcursmasse und Passivum in der Gesellschaftsconcursmasse eines und desselben Schuldners, nämlich des Kommanditisten [34]).

Hierbei wird es denn freilich nicht selten streitig sein können, ob ein angeblicher Anspruch des Kommanditisten wirklich gegenüber der Firma als Forderung entstanden ist oder ob nicht vielmehr eine Gesellschaftsbetheiligung vorliegt, und für einen wichtigen Fall ist zu Gunsten der zweiten Alternative entschieden worden; nämlich wenn ein Kommanditist Geld darleiht, dafür aber von der Gesellschaft Kommanditactien, selbst nur als Unterpfand (à titre de garantie, à titre de nantissement) erhalten hat, so soll er auch für diese

31) HGB. 169, 122.

32) ROHG. 21. März 71, Seuffert XXVII. 84.

33) Siehe oben Seite 346.

34) Obertribunal 9. Nov. 69, Seuffert XXVI. 156; ROHG. 14. Febr. 72, V. S. 205.

neue Einlage als Kommanditist gelten[35]) und wird nicht als Darlehnsgläubiger beim Concurs der Gesellschaft zur Masse zugelassen[36]): eine sehr gediegene Entscheidung, welche es verhindert, dass zum Schaden der Gesellschaftsgläubiger der Kommanditist, je nachdem die Gesellschaft gute oder schlechte Geschäfte macht, sich als Kommanditist oder als Darlehnsgläubiger entpuppt.

B. Im Bisherigen haben wir das Verhältniss der Gesellschaftsgläubiger zu den Privatgläubigern des Kommanditisten besprochen; was nun das Verhältniss der einzelnen Gesellschaftsgläubiger unter einander anbetrifft, so ist hier nicht wie für die Sondergutsgläubiger des Rheders und des Ladungsinteressenten eine besondere Rangordnung aufgestellt worden, vielmehr entscheidet über dieselbe einfach das allgemeine bürgerliche, in's Besondere das Concursrecht.

Dies gilt auch für diejenigen Forderungen, welche der Kommanditist selber als Gesellschaftsgläubiger geltend zu machen hat; ihm steht an sich kein Deductionsrecht, sondern nur ein Concurrenzrecht mit den übrigen Gläubigern zu, d. h. im normalen Laufe der Dinge gelangt er einfach zur Befriedigung wie ein anderer Gläubiger und im Concurs der Gesellschaft meldet er seine Forderung an, für welche er immer noch volle Befriedigung zu finden vermag, wenn ihm z. B. ein Pfandrecht an gewissen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens Seitens der Firma eingeräumt wurde.

35) Cassation 28. Mai 51, Sirey 51. 1. 609.

36) Cassation 8. März 48, Sirey 48. 1. 446.

Dritter Abschnitt.

Die beschränkt persönliche Haftung des Kommanditisten.

§. 58.

I. Im Allgemeinen.

Der Kommanditist soll sein „Sondergut“ constituiren, d. h. er soll seine Einlage in das Gesellschaftsvermögen einwerfen, damit sie für die Execution des Gesellschaftsgläubigers diesem zur Verfügung stehe; wenn dies aber nicht geschehen oder wenn sein Sondergut zu Gunsten seines Privatvermögens vermindert worden ist — soll er dann persönlich haften? steht dann dem Gläubiger das Recht zu, seine Forderung direct gegen den Kommanditisten — durch Klage oder Einrede — geltend zu machen? oder muss er sich des Umweges durch die Gesellschaft bedienen, d. h. kann er nur die Forderungen der Gesellschaft als Cessionar der Firma gegen den Kommanditisten geltend machen? — Man glaubt im Allgemeinen wohl, dass bei dieser wichtigen Frage stets ein Vortheil des Gläubigers zur Entscheidung stehe, dass es nämlich unter allen Umständen für diesen vortheilhafter sei, die directe Klage, als die blos cedirte Klage gegen den Kommanditisten geltend zu machen, aber das ist nicht richtig, denn mit jener Klage können niemals, wohl aber können mit dieser Klage Verzugszinsen wegen der bereits vor der Klagerhebung rückständigen Einlage durch den Gläubiger verlangt und damit der Umfang der zu seiner Befriedigung dienenden Objecte vergrössert werden.

Eins ist voranzuschicken: Nach geschehener Auflösung der

Gesellschaft bezw. nach vollzogener Liquidation [1]) muss die directe Geltendmachung wegen des nach der Auflösung vertheilten Vermögens unter allen Umständen zulässig sein, das kann schlechterdings keinem Zweifel unterliegen; denn nach diesem Zeitpunkte ist ja keine Gesellschaft, keine Firma mehr vorhanden, welche belangt werden, kein Gesellschaftsvermögen, aus welchem der Gläubiger sich Befriedigung verschaffen könnte [2]), auch erfolgt die Liquidation und Vertheilung des Gesellschaftsvermögens ohne diejenigen Sicherungsmassregeln für die Gläubiger, welche es diesen z. B. bei der Actiengesellschaft ermöglichen, rechtzeitig noch die Firma zu belangen, nämlich ohne dreimalige Publizirung in dazu bestimmten öffentlichen Blättern [3]), es findet vielmehr nur die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister und Publizirung aus demselben Statt [4]), während die Liquidation factisch schon beendigt sein kann, und lediglich für die Kommanditgesellschaft auf Actien gilt die weitere Beschränkung, dass die Vertheilung des Vermögens unter die Gesellschafter nicht eher vollzogen werden darf, als nach Verlauf eines Jahres — von dem Tage an gerechnet, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist [5]).

Ausdrücklich ist denn auch die directe persönliche Haftung der Kommanditisten nach Auflösung der Gesellschaft anerkannt in unserem Gesetzbuche Art. 172: „Was bei der offenen Gesellschaft über die Verjährung der Klagen" — nämlich gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft, Art. 146 — „bestimmt ist, gilt auch bei der Kommanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter", d. h. auch in Betreff der Kommanditisten, auch gegenüber diesen ist eine Verjährung der Klage und also

1) Beides ist zu trennen, weil der Eintritt des Liquidationszustandes keineswegs als obligatorisch im Interesse der Gläubiger vorgeschrieben zu erachten ist, vielmehr können die Gesellschafter auch jede andere Art der Theilung und Auseinandersetzung beliebig festsetzen (ROHG. 12. April 78. u. 6. Mai 79, XXIV S. 143, XXV S. 277.

2) ROHG. 8. Jan. 76, XIX S. 350.

3) HGB. 243, 245. 2.

4) HGB. 171, 201.

5) HGB. 202, 1.

eine Klage aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft, nicht etwa aus Ansprüchen der Gesellschaft zulässig [6]). Dieser Rechtssatz gilt nach dem oben §. 52 Seite 324 ausgesprochenen Prinzipe auch für die K.-G. auf Actien, obwohl für diese wegen der vorhin erwähnten relativen Sicherung der Gläubiger das Bedürfniss einer directen Klage nicht so dringend erscheint.

Dagegen herrscht nun ein lebhafter Streit darüber, ob dasselbe auch gelten müsse während des Bestehens der Gesellschaft, wenigstens hat sich jetzt in der französischen Litteratur das Problem dahin zugespitzt: nachdem in Frankreich die Ansicht, dass eine directe Haftung des Kommanditisten anzuerkennen sei, Jahrzehende hindurch hat' kämpfen müssen, bis ihr der allgemeine Sieg zu Theil geworden ist [7]), giebt es jetzt immerhin noch einige Schriftsteller [8]), welche dem Gläubiger dieses Recht nur nach Auflösung der Gesellschaft zuerkennen wollen, jedoch mit der Maassgabe, dass die directe Klage dann auch noch zulässig sei wegen derjenigen Werthe, um welche das Sondergut noch vor der Auflösung zu Gunsten des Privatvermögens des Kommanditisten vermindert ist, oder welche aus letzterem gar nicht in ersteres eingeschossen worden sind: nach dieser Ansicht ist der directe Anspruch des Gläubigers gegen den Kommanditisten mate-

6) v. Hahn, Commentar zu Art. 165 Note 9. Protokolle 304.

7) Ueber diese alte Streitfrage siehe Laurin in seiner Notice biographique sur M. Cresp (Cresp-Laurin I S. VII), Wiener in Goldschmidts Zeitschrift XXIV S. 15 Note 23 und die zahlreichen dort citirten, dazu Rousseau 923 ff., Boistel précis S. 144 ff., Lyon-Caen et Renault précis No. 354. Merkwürdigerweise behauptet Lemayer in der Oesterr. Gerichtszeitung 1869 Seite 3 Note ganz kategorisch: „Nach französischem Recht haftet der Kommanditist nach Aussen gar nicht.“

In dem Sinne der französischen Praxis und Doctrin ist nun auch entschieden durch das neue belgische Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 21; vgl. dazu Sachs, die Revision des Handelsrechts in Belgien S. 111 und Wiener a. a. O. S. 21 Note 33.

8) Dolez étude S. 101; als Vertheidiger dieser Ansicht nennt Rousseau No. 927 noch Dalloz No. 1334 und Pont in der Revue critique de jurisprudence 1851 S. 394. — Diese Ansicht hat aufgenommen der Entwurf des Schweizer Obligationenrechts (Wiener a. a. O. S. 462 Note 40).

riell auch während des Bestehens der Gesellschaft vorhanden, nur seine Klagbarkeit, seine formelle Wirkung ist für diese Zeit suspendirt. Diese Beschränkung erscheint demnach ziemlich harmlos, denn wenn das Vermögen der Gesellschaft zur Befriedigung der Gläubiger ausreicht, haben Letztere ja keine Veranlassung, sich direct an den Kommanditisten zu wenden und wenn dies nicht der Fall ist, so bricht Concurs über die Gesellschaft aus, diese ist damit aufgelöst und den Gläubigern steht die directe Klage gegen den Kommanditisten zu: indessen so ganz harmlos ist jene Beschränkung doch nicht, weil die Gläubiger ja ein lebhaftes Interesse daran haben können, den Concurs nicht über die Gesellschaft hereinbrechen zu lassen und dennoch das Privatvermögen des Kommanditisten zu ihrer Befriedigung heranzuziehen — das aber wird ihnen eben nach jener Ansicht unmöglich gemacht.

In Deutschland ist die Ansicht von der directen Haftung des Kommanditisten überhaupt noch nicht zur vollen, ungetheilten Anerkennung gelangt[9]), obwohl die Mehrzahl der Schriftsteller und der höchste Gerichtshof des Reichs sich dafür entschieden haben: sie steht hier als unser Problem zur Erörterung.

I. Suchen wir uns die Frage zunächst ganz allgemein nach der Natur der Sache zu beantworten, so ist zuzugeben,

9) Wiener in Goldschmidts Zeitschrift XXIV S. 461 Note 40 meint, es herrsche jetzt im Wesentlichen Uebereinstimmung darüber. Ausser diesem Schriftsteller (auch in Goldschmidts Zeitschrift XXI S. 609) haben sich dafür ausgesprochen: Kuntze in Goldschmidts Zeitschrift VI. 218, Laband ebenda XIV S. 644; die Commentatoren des Gesetzbuches v. Hahn, Puchelt, Makower und Keyssner zu Art. 165; Hillebrand, deutsches Privatrecht 2. Aufl. S. 447; Dahn, handelsrechtliche Vorträge S. 91 No. 6; v. Gerber, deutsches Privatrecht §. 196[b]; Dernburg, Compensation (2. Aufl.) S. 523.

Gegen diese Ansicht sind Koch, Commentar zu Art. 165; v. Kräwel in Buschs Archiv V S. 100 ff. und für die Actienkommanditgesellschaft S. 119, ferner Anschütz und v. Völderndorff Commentar; Molle, Actiengesellschaften S. 190, und vor Allem Thöl Handelsrecht §. 105.

Nicht völlig deutlich spricht sich Endemann Handelsrecht §. 51 über die Frage aus, scheint aber gegen jede directe Haftung zu sein; dass und wie von der Haftung die Verklagung zu unterscheiden ist, darüber siehe nachher §. 61.

dass beide Auffassungen an sich möglich, aber es ist zu leugnen, dass beide practisch sind. Wenn nämlich der Gläubiger nur die Rechte der Gesellschaft gegenüber dem Kommanditisten als jura cessa geltend machen kann, so liegt die folgende Alternative offen: entweder giebt das Gesetz den Gläubiger völlig dem Belieben der Gesellschafter Preis oder es bindet den Gesellschaftern im Interesse des Gläubigers völlig die Hände. Das erstere würde dann der Fall sein, wenn den Gesellschaftern die Abänderung des Gesellschaftsvertrages, die Verminderung der Einlage, Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen an den Kommanditisten völlig freistehen, das letztere dann, wenn alle diese Handlungen nicht nur ihnen verboten, sondern sogar für anfechtbar oder geradezu für null und nichtig erklärt werden würden: und selbst im letzteren Falle müsste man doch immer — in Consequenz des Satzes, dass der Gläubiger nur jura cessa geltend macht — anerkennen, dass der Kommanditist ihm Einreden aus seinem Verhältnisse zur Firma, in's Besondere die Einrede der Compensation entgegensetzen darf.

Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber keins von beiden gewollt haben kann. Dass eine Preisgabe der Gläubiger an die Ehrlichkeit der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft sofort allen Credit entziehen würde, ist sonnenklar, aber auf der anderen Seite ist auch in der That nicht einzusehen, weshalb die Gesellschafter hier nicht ebensogut wie bei der offenen Handelsgesellschaft ihr internes Verhältniss völlig nach ihrem Belieben sollten reguliren dürfen, vorausgesetzt, dass nur das Interesse der Gesellschaftsgläubiger dabei in gehöriger Weise gewahrt werde. Wie aber bei der offenen Gesellschaft das ganze Gesellschaftsvermögen jederzeit nach freier Willkür unter die Mitglieder vertheilt werden kann, wie selbst bei der s. g. einfachen Kommanditgesellschaft die Antheile der Complementare mit Willen sämmtlicher Gesellschafter zweifellos jeden Augenblick unter dieselben vertheilt werden können: mit derselben grossen oder geringen Bedenklichkeit muss dies auch für die Kommandi-

tisten gestattet werden[10]), vorausgesetzt nur, dass sie in ebendemselben Maasse den Gläubigern gegenüber die Eigenschaft von Complementaren erhalten, d. h. persönlich haftbar werden wie diese, aber — da die Gläubiger, was die Kommanditisten anbetrifft, von Anfang an niemals auf mehr als auf einen gewissen Maximalbetrag aus dem Vermögen derselben rechnen sollten und wollten — dass sie auch nur beschränkt persönlich haftbar werden.

Auf diese Weise wird beiden Erfordernissen, der Sicherheit der Gläubiger und der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter in gleichem Maasse und mit gleich günstigem Erfolge Genüge geleistet, und als practisch muss deshalb die directe beschränkt persönliche Haftung des Kommanditisten unter allen Umständen vertheidigt werden.

II. Aber diese Ansicht ist auch durchaus conform den Bestimmungen unseres Handelsgesetzbuchs. Zwar in Bezug auf die Kommanditgesellschaft auf Actien könnte dies gewissen Zweifeln unterliegen. Der Art. 184 beschränkt nämlich die Dispositionsbefugniss der Gesellschafter, indem er jeden Vertrag, welcher auf gänzlichen oder theilweisen Erlass der Einlage des Kommanditisten gerichtet ist, für null und nichtig erklärt: eine Bestimmung, welche aber zunächst lediglich im Interesse der übrigen Actienkommanditisten gegeben ist und für sich allein den Rechten der Gläubiger in keiner Weise präjudiziren will und kann; das Gesetz hat nun einmal die Dispositionsbefugniss der Gesellschafter einschränken wollen, ob es aber daneben den Gläubigern die directe Klage gegen den Kommanditisten hat gewähren wollen oder nicht, ist eine andere, hiervon völlig unabhängige Frage: wo es sie versagt ist zwar — wie oben hervorgehoben — eine solche Einschränkung ein dringendes legislatives Bedürfniss, aber nicht umgekehrt ist mit dieser Einschränkung etwa die directe Klage irgendwie unvereinbar; in der That deutet der Art. 197. 3 auch

10) Dies mag man leugnen für die K.-G. auf Actien, weil hier wegen der grossen Zahl und wegen des fortwährenden Wechsels der Mitglieder die Sache ihre Bedenken hat, und das HGB. 144 hat auch dem entsprechend entschieden. Siehe nachher.

wieder auf eine directe Haftung nach Aussen hin[11]), und ausdrücklich negirt ist dieselbe nirgends: deshalb haben wir nach unserem oben ausgesprochenen Principe auch für die K.-G. auf Actien die allgemeinen, für alle Kommanditgesellschaften gültigen Grundsätze zur Anwendung zu bringen[12]), wie sie enthalten sind im Art. 165. Die Interpretation dieses Artikels bietet freilich Schwierigkeiten wegen des Mangels einer ganz klaren, unzweideutigen Terminologie.

Zunächst indessen giebt schon die Stellung, welche dem Art. 165 angewiesen ist, ein Argument für unsere Ansicht ab; denn er befindet sich mitten zwischen denjenigen Bestimmungen, welche die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach Aussen reguliren; dieselben beginnen mit Art. 163 „Im Verhältniss zu dritten Personen . . .“ und enden mit Art. 169, bilden also durchaus eine Gruppe für sich im Gegensatze zu den Artt. 157—162, welche lediglich das interne Verhältniss der Gesellschafter unter einander betreffen. Diese Eintheilung entspricht durchaus der bei der offenen Handelsgesellschaft beliebten, nur dass die Ueberschriften fehlen, wohl vorwiegend deshalb, weil die Eintheilungsrubrik „Abschnitt“ bereits in diesem Titel zur Sonderung der „Kommanditgesellschaft im Allgemeinen“ von der „Kommanditgesellschaft auf Actien in's Besondere“ ihre Verwendung gefunden hat.

Doch auch die Ausdrucksweise des Artikels selbst, wenn auch an sich nichts weniger als glücklich gewählt, kann nur in dem von uns verfochtenen Sinne verstanden werden: „Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Kommanditist nur mit der Einlage und, soweit

11) Obwohl es Protokolle 387 heisst: „haften“ bedeute: „der Gesellschaft haften“; vgl. dazu die nachfolgenden Erörterungen zu Art. 165.

12) Wiener in Goldschmidts Zeitschrift XXIV S. 462 ff. stellt die K.-G. auf Actien mit der Actiengesellschaft zusammen gegenüber der einfachen K.-G. und leugnet die directe Haftung des Actienkommanditisten, weil „bei diesen auf kleineren Beiträgen Vieler beruhenden gesellschaftlichen Vereinigungen die Personen gegenüber den Capitalien wesentlich zurücktreten sollen“ — sollen! sehr gut de lege ferenda, aber mit dem positiven Recht lässt sich diese Ansicht m. E. nicht vereinigen. Siehe nachher im Text sub No. III. — Wiener a. a. O. S. 463 Note 42 sieht gerade in diesem Punkte einen significanten Unterschied zwischen der K.-G. auf Actien und der gewöhnlichen K.-G.

diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage." Der Artikel sagt also zunächst lediglich, dass der Kommanditist „hafte", ohne hinzuzufügen, wem er denn hafte, ob blos der Gesellschaft oder auch den Gläubigern: indessen schon der blosse Ausdruck „haften" hat die Präsumption für sich, dass er die directe Beziehung zu den Gläubigern ausdrücken solle. Noch deutlicher wird dies durch den Zusatz „für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft", denn zu sagen, dass Jemand für die Verbindlichkeiten einer Person hafte, wenn man damit andeuten will, dass lediglich diese Person ihn daraufhin in Anspruch nehmen könne, wäre eine eigenthümliche Ausdrucksweise [13]), und sehr mit Recht wird in der Commission (Protokolle 1086) für die (s. g. alte) stille Gesellschaft zu Art. 149 des Entwurfs beantragt, statt der Worte „haftet für die Verluste", zu setzen „trägt die Verluste", weil „die jetzige Fassung zu sehr auf ein Verhältniss des stillen Gesellschafters zu den Gläubigern hindeute" „und zu der Ansicht Veranlassung gebe, als sollten diese Gläubiger ein eigenes unmittelbares Recht gegen den Kommanditisten (das soll heissen: gegen den stillen Gesellschafter) auf Einzahlung der Einlage haben", während die Gläubiger doch nur aus dem Rechte des Complementars gegen den stillen Gesellschafter klagen könnten.

Dann wird aber unsere Ansicht ganz wesentlich unterstützt durch die Worte „mit der Einlage"; denn dass der Kommanditist der Gesellschaft gegenüber mit der gezahlten Einlage haften solle, also mit dem was sie bereits besitzt, in Bezug auf welches er ihr gegenüber gar nicht mehr verhaftet ist: das wäre denn doch eine zu unglaubliche stylistische Leistung. „Für die Verbindlickeiten der Gesellschaft haftet der Kommanditist mit seiner Einlage" ist der Ausdruck für die unpersönliche Haftung des Kommanditisten — und diese Interpretation wird wohl auch von Niemandem bestritten werden.

Wenn das aber richtig ist, so erheben endlich die Worte

13) Dieselbe ist allerdings auch im Art. 223. 3 angewandt, wo lediglich ein internes Verhältniss anzunehmen ist (vgl. nachher §. 66), aber dieser dritte Absatz des Art. 223 ist freilich auch einer der am übelsten redigirten des ganzen Gesetzbuches.

„mit dem versprochenen Betrage" unsere Ansicht zur unumstösslichsten Gewissheit; denn natürlich kann der ganze Satz für diese seine Schlussworte nicht auf einmal etwas völlig Anderes sagen wollen als vorher: Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Kommanditist den Gläubigern mit der Einlage (unpersönliche Haftung) und, soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage (persönliche Haftung); wenn die Schlussworte bedeuten sollten, dass der Kommanditist der Gesellschaft gegenüber hafte, so wären sie grammatikalisch falsch, der Gesellschaft haftet er nicht mit dem versprochenen Betrage, sondern auf denselben, nämlich auf Einzahlung desselben. Nur von der Gesellschaft könnte man sagen, sie hafte den Gläubigern mit dem — ihr von dem Kommanditisten — versprochenen Betrage, wie das ja allerdings der Fall ist.

Nicht ganz so schlagend lässt sich für den fünften Absatz des Art. 165 die Richtigkeit unserer Ansicht nachweisen[14]: „Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit er diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat," denn die letzterwähnten Argumente sind hier nicht anwendbar; aber dass in dem fünften Absatze materiell keine andere, sicher keine den Gläubigern ungünstigere Bestimmung getroffen werden sollte als im ersten wird nicht bezweifelt werden dürfen.

Es lässt sich aber nicht behaupten, dass dieser dem Art. 165 vindizirte Sinn bereits in den Verhandlungen der Commission zum klaren Ausdruck gekommen sei, noch weniger freilich, dass die gegentheilige Ansicht gutgeheissen oder gutzuheissen beabsichtigt gewesen sei[15]. Vielmehr war den Mitgliedern der Commission augenscheinlich die Tragweite der Trennung der s. g. stillen Gesellschaft in zwei verschiedene Gesellschaften selbst noch nicht zum vollen Bewusstsein gekommen, wie das-

14) v. Hahn zu Art. 165 §. 14 nimmt umgekehrt von diesem Absatz den s. E. sicheren Ausgangspunkt, um zu demselben Resultate zu gelangen.

15) Ein fortwährendes Umherschwanken, Tasten, Finden und Wiederaufgeben macht sich in den Protokollen bemerklich: vgl. Prot. S. 304—306, 1100—1103, 1160.

selbe bei so manchen ihrer Neuerungen der Fall war, welche beantragt, beschlossen und — meist mit Glück und sicherem Tact — ausgeführt worden sind: in unserem Falle hat unter der eigenen Unsicherheit zwar auch die Energie und Präzision der Formulirung gelitten, aber die directe persönliche Haftung des Kommanditisten ist zweifellos zum Ausdruck gebracht und damit ein weiterer wesentlicher Unterschied der Kommanditgesellschaft von der stillen Gesellschaft geschaffen worden.

III. Fragen wir endlich, wie sich die neuere deutsche Rechtsprechung unserem Probleme gegenüber verhalten hat, so können wir antworten: durchweg in dem von uns vertretenen Sinne[16]), in's Besondere ist dies auch Seitens des Reichsoberhandelsgerichts geschehen[17]): lediglich für die Kommanditgesellschaft auf Actien ist die directe Haftung des Kommanditisten geleugnet worden. Für diese will das ROHG. einfach die Grundsätze der Actiengesellschaft anwenden, „da" — wie ein Erkenntniss des dritten Senates sagt[18]) — „diese Bestimmungen ihren Grund nicht in demjenigen haben, was den Unterschied der Actiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Actien ausmacht." Dieser Erwägung würde ich mich de lege ferenda von ganzem Herzen anschliessen, vermag aber zugleich meine Ueberzeugung nicht zu unterdrücken, dass der Richter mit dieser Motivirung und mit dieser Entscheidung weit über das Gebiet der Rechtsanwendung hinausgegriffen hat in das Gebiet der Rechtsetzung[19]): wenn die K.-G. nun einmal keine Actiengesellschaft, sondern eine Kommanditgesellschaft ist, so dürfen wir nimmermehr die für erstere geltenden Rechtssätze auf sie anwenden und wenn sie auch unserer Ueberzeugung nach ganz wunderschön für sie passen; denn es handelt sich nicht etwa um eine Lücke

16) Vgl. Lübeck 15. Sept. 68 (Kierulff IV 571) mit Lübeck 20. März 65 (Kierulff I 279).

17) ROHG. 8. Jan. 76, XIX 349 (ob während des Bestehens der Gesellschaft, wird in suspenso gelassen), 6. Mai 79, XXV 277.

18) Vom 20. Sept. 77, XXII, 343.

19) Vgl. oben Note 12. Wenn das citirte Erkenntniss sagt, die Artt. 184, 197 würden bei Annahme der directen Haftung ganz überflüssig sein, so ist schon oben bemerkt, dass und warum dies keineswegs der Fall ist (Seite 357).

des Gesetzes, welche nach den Regeln der Analogie ausgefüllt werden müsste, sondern der Rechtssatz steht da, klar und unzweideutig, im Art. 165, und wir haben ihn schlicht und recht anzuwenden, ohne unsere subjective Ueberzeugung über seine Zweckmässigkeit dabei zu Rathe zu ziehen.

IV. Indessen haben wir das so gewonnene Resultat in einem Punkte einzuschränken. Es ist nämlich bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, dass als Gläubiger der Firma auch ein Gesellschafter, z. B. ein Kommanditist, formell erscheinen könnte, und für die unpersönliche Haftung macht es in der That keinen Unterschied, ob ein beliebiger Dritter oder ein Gesellschafter die Gläubigerrechte geltend macht: anders bei der persönlichen Haftung. Wenn ein Socius als Gesellschaftsgläubiger einen seiner Mitsocii belangen will, so ist er dabei an die ihn verpflichtenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gebunden [20]: in's Besondere also, wenn der belangte Kommanditist nach Aussen an sich auf mehr zu haften als nach Innen am Verlust mitzutragen verpflichtet sein soll, so kann er gegenüber einem Gesellschafter oder dessen Cessionar jede persönliche Haftung abwehren, welche ihn schwerer belastet, als auf Grund des Gesellschaftsvertrages eigentlich geschehen sollte, und auch für andere Fälle werden wir in der Folge Gelegenheit haben, die Bedeutung dieser Unterscheidung nach der Person des Gläubigers hervorzuheben.

§. 59.

II. Voraussetzungen der beschränkt persönlichen Haftung.

Der Gesellschaftsgläubiger, welchem der Kommanditist im normalen Laufe der Dinge nur mit seinem in dem Gesellschaftsvermögen enthaltenen Sondergute, mit seiner Einlage haftet, kann sich unter gewissen Voraussetzungen auch an das übrige Vermögen des Kommanditisten halten; diese Voraussetzungen lassen sich im Allgemeinen geradeso charakterisiren, wie dies früher in Bezug auf den Ladungsinteressenten

20) v. Hahn, Commentar I (3. Aufl.) S. 468.

und den Rheder geschehen ist: immer dann, wenn in dem Privatvermögen des Kommanditisten Werthe enthalten sind, welche von Rechtswegen in dem Sondergute enthalten sein sollten, tritt die persönliche Haftung ein. Ist das Sondergut zwar vermindert, aber ohne dass überhaupt ein anderes Vermögen oder wenigstens ohne dass dasjenige des Kommanditisten dadurch bereichert worden ist, so tritt keine persönliche Haftung des Letztern ein.

Indessen, wenn im Grossen und Ganzen die Analogie der Haftung des Rheders und des Ladungsinteressenten auch vollständig zutrifft, so ist doch eine wesentliche, obwohl an sich nur factische, nicht juristische Verschiedenheit durch die Natur der Sache gegeben. Beim Rheder und Ladungsinteressenten nämlich hat die Aussonderung, die — wenn ich mich so ausdrücken darf — Objectivirung des Sondergutes immer schon stattgefunden, wenn die Forderung des Gläubigers zur Entstehung kommt, Schiff und Ladung führen dann schon ihre objectiv getrennte Existenz, dagegen beim Kommanditisten braucht dies keineswegs der Fall zu sein, er hat zunächst lediglich die Constituirung eines Sondergutes versprochen und die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger können längst entstanden sein, ehe er den Anfang mit der Ausführung dieses Versprechens gemacht, ehe er auch nur einen Pfennig als Einlage für das Gesellschaftsvermögen aus seinem Privatvermögen ausgeschieden hat.

Hier sind es also nicht nur die Fälle der Verminderung des Sondergutes zum Besten des Privatvermögens, welche die persönliche Haftung des Kommanditisten provoziren, sondern mindestens gleichwichtig ist der Fall der unterlassenen Constituirung des Sondergutes, welche ebenfalls als Voraussetzung dieser Haftung zu gelten hat: und danach haben wir unsere Unterscheidung zu treffen.

A. Wenn das Sondergut gar nicht oder doch nicht in voller Höhe vom Kommanditisten constituirt, m. a. W. wenn die Einlage in das Gesellschaftsvermögen von dem Kommanditisten gar nicht oder nicht vollständig gemacht ist, so tritt seine persönliche Haftung ein.

I. Doch ist dabei zunächst wohl zu beachten, dass die

Constituirung des Sondergutes nicht blos durch directe Einzahlung in die Gesellschaftskasse, durch Uebertragung des Eigenthums an Sachen auf die Gesellschafter, durch Abtretung von Forderungen an die Firma erfolgen kann, vielmehr erfolgt sie — aber niemals bei der K.-G. auf Actien —

1) möglicherweise unter der Form einer Zuschlagung von Gewinnantheilen oder auch von Zinsen zum Sondergute des Kommanditisten, natürlich nur der effectiven Zinsen, nicht blos der lediglich in Rechnung gestellten, welche dem Kommanditisten gutgeschrieben werden, auch wenn gar kein zu ihrer Auszahlung genügender Ueberschuss vorhanden war [21].

Doch ist dieser Zweck der erfolgten Zuschlagung keineswegs zu vermuthen, sondern wird von dem in Anspruch genommenen Kommanditisten zu beweisen sein. Die Zuschlagung kann nämlich ebensogut auch Vermehrung des Sondergutes bedeuten, und zwar ist es dieser Zweck, welcher in erster Linie zu vermuthen ist, schon weil er durch einseitigen Willen des Kommanditisten — wenn der Gesellschaftsvertrag nicht das Gegentheil bestimmt — realisirt werden kann [22], ja auch mit dieser weiteren Annahme ist die Zahl der möglichen Bedingungen noch nicht erschöpft, unter welchen die Zinsen und Gewinnantheile im Geschäfte belassen sein können. Sie können auch als Darlehen stehen bleiben zur Vermehrung des Betriebsfonds des Gewerbes, also nicht auf Grund eines Gesellschaftsvertrages und ohne den Antheil des Kommanditisten am Gewinn und Verlust der Gesellschaft zu vermehren, sie werden dann nicht auf das Gesellschaftsconto des Komman-

21) HGB. 161. 1, 106. — Protokolle 999: das Recht der Gesellschafter auf Verzinsung ihrer Vermögensantheile solle ein absolutes, ein Forderungsrecht sein, nicht erst zur Geltung kommen, wenn ein Activüberschuss sich aus der Bilanz ergiebt; dazu Protok. 1020, 1022, 1023. — Dies gilt aber nicht für die Kommanditgesellschaft auf Actien; denn da Art. 197. 2 sagt: „Zinsen von bestimmter Höhe können für die Kommanditisten nicht bedungen noch ausgezahlt werden", so hat sicher nicht den Kommanditisten ein gesetzliches Recht auf Zinsen eingeräumt werden sollen.

22) HGB. 161. 1, 107. 2; siehe auch v. Hahn, Commentar zu Art. 106 §§. 2—5. — Für die im Text ausgesprochene Vermuthung auch Dolez étude S. 103, Rousseau Nr. 922.

ditisten, sondern auf sein Privatconto eingetragen, vermehren nicht blos die Activa, sondern auch die Passiva der Gesellschaft; es ist endlich auch denkbar, dass der Kommanditist diese Summen auf Grund eines stillen Gesellschaftsvertrages stehen lassen wollte[23]: eine Vermuthung streitet aber, wie gesagt, in erster Linie für keinen dieser letzteren Zwecke, sondern zunächst dafür, dass das Sondergut des Kommanditisten vermehrt werden sollte, und erst, wenn feststeht, dass dies sicher nicht beabsichtigt war, wird man eine Darlehensabsicht vermuthen dürfen, — es sind die Bücher der Gesellschaft, welche hier in der Regel die Entscheidung geben werden, aber freilich muss sowohl dem Kommanditisten wie dem dritten Interessenten der Beweis offen stehen, dass die Eintragung in die Bücher in unrichtiger Weise, entgegen den Intentionen der Parteien erfolgt ist[24].

2) Auch durch Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers Seitens des Kommanditisten kann die gänzliche oder theilweise Constituirung des Sondergutes erfolgen[25]; doch ist dabei wohl zu bemerken, dass diese sowohl für das interne Verhältniss (actio pro socio) wie nach Aussen nur dann befreiend für den Kommanditisten wirkt, wenn sie

23) Sollte dem die Definition des Art. 250 widerstreiten? „Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Andern mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil an Gewinn und Verlust betheiligt.“ Kann nicht die Firma mit dem Kommanditisten ebensogut einen Sozietätsvertrag wie einen Darlehens- oder Kaufvertrag abschliessen? Ich glaube, dass nichts im Wege steht, diese einfache Consequenz zu ziehen — ein Sozietätsvertrag ist für die übrigen Gesellschaftsgläubiger sogar vortheilhafter als ein Darlehnsvertrag, weil der stille socius nur die nicht durch Verlust aufgezehrte Forderung zum Concurs anmelden kann, und da die Gesellschaftsgläubiger auf ein plus gar nicht rechnen konnten, sondern für die Zinsen und Gewinnantheile den Kommanditisten als Concurrent-Gläubiger hätten dulden müssen, so ist gewiss nichts dagegen einzuwenden, dass sie ihn auch als stillen Gesellschafter dulden müssen; ob der Kommanditist oder ein beliebiger Dritter als solcher ihr Concurrent ist, kann und muss für sie gleichgültig sein.

24) Vgl. ROHG. 29. April 74 (Seuffert XXIX Nr. 256).

25) Ein eigenthümliches Beispiel in Cassation 9. Dez. 63, Sirey 64. 1. 405: da soll als Einlage des Kommanditisten gelten der Kaufpreis für eine bestimmte Immobilie, welche der Complementar Namens der Gesellschaft kauft, während der Kommanditist den Verkäufer befriedigt.

erfolgt mit Willen eines firmirenden Gesellschafters oder auf Grund eines rechtskräftigen, vollstreckbaren Urtheils, durch welches die Gesellschaft (die Firma) zur Zahlung dieser Schuld verurtheilt wurde, nicht auf Grund eines solchen, welches lediglich ihn verurtheilte. Denn der Kommanditist ist nicht zur Vertretung der Gesellschaft nach Aussen hin befugt, und wenn die Voraussetzungen einer negotiorum gestio vorliegen, so erhält der gerirende Kommanditist zunächst wie jeder beliebige Dritte nur einen Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft, er wird Gläubiger derselben[26]); nun kann es ja sein, dass er durch denselben die noch schuldige Einlage getilgt wissen will, und wenn er von der Gesellschaft auf Einzahlung derselben belangt wird, so kann er seine Ersatzforderung zur Compensation benutzen, aber den dritten Gesellschaftsgläubiger geht dieses interne Verhältniss zunächst gar nichts an, er kann den Kommanditisten ruhig belangen, ohne die Verweisung auf das Sondergut sich gefallen lassen zu müssen.

II. Der Kommanditist haftet, wenn er das Sondergut nicht vollständig constituirt hat; es fragt sich aber, wie denn die Höhe des zu constituirenden Sonderguts sich bestimmen lässt, woran wir also zu erkennen haben, ob die Einlage vollständig oder unvollständig gemacht ist.

1) Im Allgemeinen entscheidet für den Umfang des Sondergutes durchaus der Wille der Parteien, also der Gesellschaftsvertrag; derselbe entscheidet nicht nur für das interne (actio pro socio), sondern auch für das externe Verhältniss (den Gesellschaftsgläubigern gegenüber) über die Höhe des Betrages: beides wird in der Regel nicht verschiedenartig normirt, obwohl dies sehr gut möglich ist[27]).

26) Doch ist ausserdem auch noch zu beachten, dass die neg. gestio auf dem Gebiete des Handels nicht in derselben Weise in Rücksicht ihrer Utilität beurtheilt werden darf wie auf dem Gebiete des gewöhnlichen bürgerlichen Verkehrslebens, insbesondere kann die Zahlung einer Schuld sehr gegen das Interesse des Kaufmanns sein, und der Kommanditist nimmt hier keine andere Stellung ein, wie jeder beliebige Dritte, weil auch er keinen Einblick in das innere Getriebe des Gewerbes erhält.

27) Der Gesellschaftsvertrag kann z. B. bestimmen, dass der Kommanditist zwar nur mit höchstens 10000 den Verlust der Gesellschaft mittragen, aber

Dieser Wille kann nun aber variiren, der Gesellschaftsvertrag kann abgeändert werden — welcher Wille, welcher Gesellschaftsvertrag entscheidet dann, der ältere oder der jüngere? Es gilt dasselbe Prinzip für die Kommanditgesellschaft auf Actien wie für die s. g. einfache Kommanditgesellschaft, nur die Gestaltung ist äusserlich eine verschiedene, und deshalb sollen beide getrennt besprochen werden.

a) Bei der K.-G. auf Actien vermag der Wille, der Gesellschaftsvertrag für sich allein noch gar keine Wirkung nach Aussen hin zu entfalten: erst durch die Eintragung ist die Gesellschaft zur Entstehung gekommen[28]), entscheiden kann daher zunächst nur der Wille, wie er im Augenblicke der Eintragung bestand — hat derselbe vorher gewechselt und wurde auf Grundlage eines älteren Gesellschaftsvertrages contrahirt, so ist alles das völlig irrelevant für diejenigen, welche Gläubiger einer angeblichen, in Wahrheit gar nicht existirenden Gesellschaft geworden sind, diesen haftet kein Kommanditist — denn ein solcher existirt noch nicht —, sondern es haftet ihnen, wie oben bereits erörtert ist, nur derjenige, welcher für die angebliche Gesellschaft gehandelt hat.

Der Wille, wie er im Augenblicke der Eintragung bestand, ist also entscheidend, und er bleibt so lange entscheidend, bis er gewechselt, bis der Gesellschaftsvertrag in statutenmässiger Weise abgeändert ist, und auch diese Abänderung vermag eine Wirksamkeit nicht eher zu entfalten, als bis sie eingetragen ist[29]): in Bezug auf die vom Momente dieser neuen Eintragung an entstandenen Gesellschaftsschulden ist nunmehr also dieser neue Vertrag entscheidend für die Höhe des zu constituirenden Sondergutes, aber auch die älteren Gläubiger dürfen sich auf ihn berufen, denn wie der neu eintretende Kommanditist mit seiner Einlage für frühere Gesellschaftsschulden, so muss auch das vergrösserte Sondergut für die vor seiner Vergrösserung eingegangenen Verbindlichkeiten

zur Erhöhung des Credits der Firma mit 20000 nach Aussen hin haften soll. Vgl. Dolez étude S. 95 unten.

28) Oben Seite 329.

29) HGB. 198. 3. Vgl. Lesse in Busch's Archiv III, 187. — ROHG. 30. April 73, IX S. 303.

haften. Eine Verminderung der Höhe des zu constituirenden Sondergutes ist aber überhaupt unzulässig[30]).

b) Dagegen bei der gewöhnlichen K.-G. ist die Existenz und Wirksamkeit der Gesellschaft völlig unabhängig von der Eintragung, auch ist der Gesellschaftsvertrag nach deutschem Rechte an keine Form gebunden: er kann fortwährend abgeändert werden, und es entscheidet auch hier immer der letzte Vertrag: hat derselbe aber eine Verminderung der Höhe der zu constituirenden Einlage beschlossen, so ist er unwirksam gegenüber den Gesellschaftsgläubigern[31]).

2) Die Höhe des zu constituirenden Sonderguts, der zu machenden Einlage wird eingetragen, sowohl bei der einfachen, wie bei der K.-G. auf Actien, und es fragt sich, welche Bedeutung diese Eintragung hat? Sie hat für alle Kommanditgesellschaften dieselbe Bedeutung, und zwar niemals eine constitutive[32]); sie muss allerdings bei der K.-G. auf Actien erfolgt sein, um die Gesellschaft zur Entstehung bezw. die Abänderung des Gesellschaftsvertrages zur rechtlichen Wirksamkeit zu bringen, aber wenn sie falsch, abweichend von dem Willen der Gesellschafter vorgenommen wird, sei es dass die Einlage zu hoch oder zu niedrig eingetragen wurde, so bewirkt sie nicht, dass das Falsche nunmehr richtig sei[33]), sondern sie verfolgt auch bei der K.-G. auf Actien

30) HGB. 184.

31) Das ist die Bedeutung des Wörtchens „kann", wenn es Art. 165. 2 heisst: „Die Einlage des Kommanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise . . . erlassen werden". Das Wort will weder eine physische noch eine juristische Unmöglichkeit bezeichnen, auch nicht blos eine Widerrechtlichkeit, sondern die Unwirksamkeit der vorgenommenen Handlung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Vgl. zu dem Sprachgebrauch Renaud Actiengesellschaften (2. Aufl.) S. 415, dagegen Wiener in Goldschmidts Zeitschrift XXI S. 607.

32) v. Hahn zu Art. 165 §. 11; ROHG. 8. Mai 79, XXV S. 116: dieses Erkenntniss sagt mit Recht, da vor der ursprünglichen Eintragung bei Kenntniss des Dritten von der Kommanditisteneigenschaft eines Gesellschafters letzterer jenem nur beschränkt, nämlich nur mit dem gewollten aber noch nicht eingetragenen Betrage hafte, so sei also vom Gesetzgeber selbst ausdrücklich ein Fall der beschränkten Haftung ohne vorherige Eintragung vorgesehen.

33) Zu vergleichen ROHG. 28. Sept. 77 und 6. April 78, XXIII Nr. 92, 93. — Man denke sich folgende Beispiele: 1) Der Gesellschaftsvertrag ist da-

nur Zwecke der Verkehrssicherung und der Verkehrserleichterung, indem sie einerseits dem Kommanditisten die Sicherheit gewährt, allen Gläubigern — auch den nicht ausdrücklich davon unterrichteten — nur beschränkt haften zu müssen und andererseits dem Dritten die Umständlichkeit einer Erkundigung nach dem Umfang der Haftung des Kommanditisten erspart, denn er darf die eingetragene Summe sicher wenigstens als das Minimum dessen betrachten, worauf der Kommanditist zu haften bereit ist: die Eintragung hat den Erfolg, dass nicht die eingetragene Thatsache bezw. die Kenntniss derselben, sondern dass jede Abweichung davon bezw. die Kenntniss dieser Abweichung von dem, welcher sich darauf beruft, bewiesen werden muss.

War die eingetragene Summe also grösser als die nach dem Gesellschaftsvertrage gewollte, so muss der Kommanditist beweisen, dass der Gläubiger dieses Sachverhältniss gekannt habe; war sie geringer, so ist es Sache des Gläubigers, welcher den Kommanditisten auf ein plus in Anspruch nehmen will, die Unwahrheit der Eintragung zu beweisen.

III. Der Kommanditist haftet persönlich wegen nicht erfolgter Constituirung des Sondergutes auch dann — wie nicht nachdrücklich genug von Neuem hervorgehoben werden kann —, wenn die Firma ihm ihre Forderung darauf erlassen, wenn sie ihrerseits auf die Constituirung verzichtet hat; dieser Verzicht ist nur bei der K.-G. auf Actien überhaupt unwirksam, auch für die übrigen Gesellschafter unverbindlich, also null und nichtig, bei der s. g. einfachen K.-G. dagegen nach Innen vollwirksam, und nur für die Gläubiger ganz gleichgültig.

hin abgeändert, dass jede Actie um 100 vermehrt werden, jeder Actionair also 100 nachzahlen soll; der Registerführer schreibt statt 100 die Zahl 10000 — soll der Gläubiger verlangen können, dass jeder Actionair 10000 nachzahlt, weil es so im Register stehe? oder muss nicht vielmehr dem Kommanditisten der Beweis offen stehen, dass der Gläubiger das Sachverhältniss gekannt habe?! — 2) Der Gesellschaftsvertrag ist dahin abgeändert, dass 1000 neue Actien à 300 Mk. ausgegeben werden sollen; der Registerführer schreibt statt 1000 die Zahl 100; sollen nun etwa alle Actien, welche eine höhere Nummer als 100 tragen, ungültig und die Ausgeber für den Schaden verantwortlich sein (Art. 178)?

B. Die persönliche Haftung des Kommanditisten tritt ferner ein, wenn das ganz oder theilweise constituirte Sondergut zu Gunsten seines Privatvermögens gemindert — dadurch also gänzlich oder zum Theil der normalen Execution durch den Gesellschaftsgläubiger entzogen ist (Art. 165. 2—4, 197).

I. Das Sondergut muss gemindert sein, absichtlich gebrauche ich hier wie bisher weder den Ausdruck „Antheil", noch den vieldeutigen Ausdruck „Einlage".

1) Das Wort „Antheil" wäre an sich das unverfänglichere, aber es deutet zu scharf lediglich auf das interne Verhältniss hin, und doch ist es denkbar, dass der Kommanditist für gewisse Vermögenswerthe „Antheil" am Gewinn und Verlust der Gesellschaft hat, ohne dass er mit diesen Werthen den Gläubigern haftet, nämlich wenn er für dieselben blos als stiller Gesellschafter an dem Schicksale der Gesellschaft theilnehmen, also blos partizipiren, nicht haften, wenn er für diese selbst als Gesellschaftsgläubiger auftreten will, soweit sie nur eben nicht durch Verlust aufgezehrt sind[34]).

Diese stillen Gesellschaftsantheile dürfen dem Kommanditisten jederzeit ausgezahlt werden wie eine andere Gesellschaftsschuld[35]) — in diesem Falle liegt eben keine Verminderung des den Gläubigern haftenden Sondergutes vor. Will man aber statt „Antheil" sagen: „Kommanditantheil", so ist gegen diese Terminologie nichts einzuwenden. Dieser Antheil des Kommanditisten, wie er in seinem Gesellschaftsconto als Rechenwerth zur sichtbaren Erscheinung kommt[36]), ist es eben, der nicht willkürlich widerrechtlich vermindert werden soll.

2) Als Einlage sollte man nur das bezeichnen, was der Kommanditist factisch aus seinem Privatvermögen ausgeschieden oder auszuscheiden hat, also ein rein facti-

34) Oben Seite 265.

35) Und wie die Auszahlung einer andern Gesellschaftsschuld unterliegt auch diese der actio Pauliana, die hier nur etwas eigenthümlich geregelt ist (HGB. 259).

36) HGB. 107. 2; Protokolle 1024.

sches Moment, juristisch kommt die Einlage in diesem Sinne nach Aussen hin nicht in Betracht. Das Gesetzbuch versteht aber unter diesem Ausdrucke sowohl diese wirkliche Einlage wie das dem Gläubiger haftende Sondergut, welches, durchaus unabhängig von der Thatsache der factischen Einlegung, auch durch stehen gelassene Zinsen und Gewinnantheile ganz oder theilweise zu Stande gekommen sein kann[37]. Endlich kann man auch noch unterscheiden ursprüngliche und spätere Einlage und unter der ersteren diejenige verstehen, welche der Kommanditist auf Grund des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages, unter der letzteren diejenige, welche er auf Grund des später abgeänderten Gesellschaftsvertrages eingeschossen hat: für die Lehre von der beschränkten Haftung ist diese Unterscheidung aber ohne jede juristische Bedeutung.

3) Unter Sondergut haben wir aber hier natürlich niemals, wie wir dies wohl bei der unpersönlichen Haftung ohne Gefahr zu thun vermochten (Abschnitt 2), das gesammte Gesellschaftsvermögen zu verstehen — dieses kommt hier für uns gar nicht in Betracht —, sondern eben nur denjenigen Theil desselben, welcher als Rechnungswerth im Gesellschaftsconto des Kommanditisten zur Erscheinung kommt; sagen wir daher kurzweg: das Activsaldo im Gesellschaftsconto des Kommanditisten darf nicht vermindert werden.

II. Diese Verminderung geschieht durch Auszahlung, überhaupt durch positive Leistung.

1) Die Auszahlung braucht nicht nothwendig Zurückzahlung im eigentlichen Sinne des Wortes, nicht Wiedererstattung der Einlage zu sein; denn die Einlage kann sich durch Zuschlag von Zinsen und Gewinnantheilen vermehrt haben, welche nunmehr mit jener zusammen das Sondergut bilden, ja es ist möglicherweise noch gar keine eigentliche Einlage gemacht, sondern lediglich auf Credit, aber mit Gewinn gearbeitet und dieser Gewinn weder vom Kommanditisten herausgenommen, noch auch als erste Abzahlung der ver-

37) Ueber diese verschiedenen Bedeutungen des Wortes: v. Hahn zu Art. 165 §. 4 und Protokolle 294, 4644, 4645.

abredeten Einlage verwendet, sondern sofort als Vermehrung seines zu constituirenden Sonderguts stehen gelassen: erfolgt nun später eine Herauszahlung dieser Summe an den Kommanditisten, so liegt darin eine Verminderung des Sonderguts, und die persönliche Haftung tritt ein[38]).

2) Die Verminderung kann auch erfolgen in der Form einer Auszahlung von Zinsen und Gewinnantheilen[39]).

3) Die Auszahlung von Theilen des Sondergutes wie von Zinsen und Gewinnantheilen kann auch an einen Privatgläubiger des Kommanditisten erfolgen: auch dadurch wird der Kommanditist persönlich haftbar, weil auch dadurch das Sondergut vermindert wurde zu Gunsten des Privatvermögens, aus welch letzterem die Forderung des Privatgläubigers eigentlich hätte bezahlt werden sollen.

III. Diese soeben charakterisirte Auszahlung muss aber endlich regelmässig eine widerrechtliche, vom Rechte nicht gebilligte gewesen sein, damit die persönliche Haftung des Kommanditisten eintrete, und selbst dann hat das positive Recht die persönliche Haftung aus Billigkeitsgründen unter Umständen versagt.

1) Schlechthin als widerrechtlich gilt und zieht die persönliche Haftung nach sich jede Auszahlung von Theilen des Stamm-Sondergutes, mag dasselbe nun ursprüngliche oder spätere Einlage oder aus dem Zuschlag von Zinsen und Gewinnantheilen entstanden sein[40]). Erfolgt dieselbe nach Auflösung der Gesellschaft, so wird man sie nicht gerade als widerrechtlich bezeichnen können[41]), aber die persönliche Haftung tritt trotzdem ein, ja dies ist sogar der wichtigste Fall derselben.

38) v. Hahn zu Art. 165 §. 11.

39) HGB. 165. 3. 4. 197. 2.

40) HGB. 165. 2: „Die Einlage des Kommanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückbezahlt . . . werden“; das Wort „kann“ drückt hier das Widerrechtliche der Handlung aus, statt dessen sollte stehen: „darf“, denn eine physische oder juristische Unmöglichkeit der Vornahme derselben soll ja nicht ausgesprochen werden. Vgl. oben Note 31.

41) Siehe die Worte „während des Bestehens der Gesellschaft“ in HGB. 165. 2 (vorige Note).

Grosse Bedenken erregt die Frage, ob auch der Actienkommanditist stets persönlich haftbar wird, wenn ihm seine Actieneinlage ganz oder theilweise zurückgezahlt worden ist. Diese Bedenken werden hervorgerufen durch die Wortfassung des Art. 203. 2: „Die Zurückzahlung kann nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen geschehen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maassgebend sind (Art. 201. 202).“ Dass die persönliche Haftung eintritt, wenn ohne Beobachtung jener gesetzlichen Bestimmungen die Rückzahlung erfolgt, kann m. E. nicht wohl bestritten werden, weil hier einfach die Grundsätze der s. g. einfachen K.-G. nach unserem oben ausgesprochenen Prinzipe [42]) Anwendung leiden und ausserdem diese Haftungspflicht ausdrücklich im Art. 197 festgesetzt ist; fraglich könnte höchstens sein, ob durch das Wörtchen „kann“ des Art. 203. 2 die Grundsätze des Art. 197 in diesem Falle für die K.-G. auf Actien ausdrücklich modifizirt sind und die beschränkte Haftung des Actienkommanditisten damit versagt ist, oder ob durch die Bestimmungen des Art. 203 lediglich die schwere Haftpflicht der Mitglieder des Aufsichtsraths (Art. 204) ausser Kraft gesetzt werden soll für den Fall, dass jene Vorsichtsmaassregeln im Interesse der Gläubiger beobachtet sind. Ich glaube mich hier für die erstere Alternative entscheiden zu dürfen; durch genaue Befolgung des Art. 203 (201, 202) soll jeder Actienkommanditist die Sicherheit gewinnen, in Zukunft nicht mehr von den Gläubigern der Gesellschaft in Anspruch genommen zu werden, er soll sich nunmehr in Ruhe des erhaltenen Gesellschaftsantheiles erfreuen dürfen.

2) Nicht schlechthin widerrechtlich ist die Auszahlung von Zinsen und Gewinnantheilen — natürlich, denn sonst würde niemals eine Kommanditgesellschaft gegründet werden; vielmehr gilt Folgendes:

a) Zinsen und Gewinnantheile dürfen nur ausgezahlt werden, wenn sie effectiv, nicht bloss fictiv sind, d. h. wenn die Gesellschaft mit einem Ueberschusse gearbeitet hat [43]).

42) Seite 324.

43) HGB. 161, 106 über den Begriff von Zinsen und Gewinn, dazu 165. 3. 4, 197. 2.

b) Sie dürfen ferner nur dann gezahlt werden, wenn das Sondergut wieder die gewollte Höhe d. h. den Werth erreicht hat, mit welchem der Kommanditist auf Grund des Gesellschaftsvertrages haften wollte und sollte [44]). Diese Bestimmung würde für den Fall, dass sich das Sondergut im Laufe der Zeit durch Zinsen und Gewinnantheile vermehrt hätte — was aber bei ber K.-G. auf Actien ja gar nicht vorkommen kann —, praktisch nicht selten grosse Schwierigkeiten bieten, wenn nicht die Eintragung des Kommanditencapitals und das dadurch sowie durch eine bereits oben erwähnte Präsumption geregelte materielle Beweisrecht hier in glücklicher Weise eingriffe. Die früher einmal vom Kommanditisten stehen gelassenen Zinsen und Gewinnantheile werden danach als das Sondergut ipso jure vermehrend präsumirt, und bis die dadurch gesteigerte Höhe des Sonderguts wieder erreicht ist, darf eine Auszahlung von Zinsen oder Gewinnantheilen nicht erfolgen: das Gesetzbuch hat sich freilich hier einer besonders unglücklich gewählten Terminologie bedient (Art. 165. 3. 4): „Zinsen können ihm von der Gesellschaft nur insoweit bezahlt werden, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird" und „Er kann bis zur Wiederergänzung der durch Verlust [45]) verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen." Die Ausdrucksweise ist nicht nur höchst unklar, sondern auch schwankend, einmal ist von ursprünglicher Einlage, das andere Mal von Einlage schlechtweg die Rede. Wir haben beide Ausdrücke zu eliminiren und dafür „Sondergut" oder „Kommanditantheil" zu setzen — dann stellt sich der gewollte Sinn von selber ein.

c) Wenn diese beiden Vorbedingungen (a und b) nicht erfüllt sind, so tritt die persönliche Haftung des Kom-

44) Diese im Art. 165 enthaltenen Grundsätze müssen auch auf die K.-G. auf Actien Anwendung finden. Vgl. v. Hahn zu Art. 197 §. 2, sie gelten auch für die Actiengesellschaft (Art. 217. 2).

45) Das Gesetz spricht blos von einem durch Verlust verminderten Sondergute, meint also dem Wortlaute nach nur die Verminderung, welche ohne eine hierauf gerichtete Absicht erfolgte, aber im umgekehrten Falle haftet der Kommanditist natürlich ebensogut.

manditisten ein; indessen, da Letzterer doch im Grunde gar nicht in der Lage ist, das Vorhandensein jener Vorbedingungen mit Sicherheit zu constatiren, da er sich hierbei im Grossen und Ganzen auf das Wort des Complementars verlassen muss, so soll ihn sein guter Glauben gegen jede Haftung schützen; damit er aber in gutem Glauben sei, ist nothwendig, dass er von seinem — allerdings mässigen — Controlrechte Gebrauch gemacht, in's Besondere Inventur und Bilanz geprüft habe [46]). Dieses Princip ist bei der K.-G. auf Actien streng durchgeführt [47]), bei der sog. einfachen Kommanditgesellschaft dagegen wird noch das weitere Erforderniss aufgestellt, um die Haftung zu beseitigen, dass auch die Bilanz, auf Grund deren die Auszahlung erfolgte, in gutem Glauben errichtet war [48]).

§. 60.

III. Umfang der Haftung des Kommanditisten.

Die persönliche Haftung des Kommanditisten bleibt immer eine beschränkte, wie die des Rheders und des Ladungsinteressenten. Nun konnten wir für die letzten beiden zunächst eine doppelte Schranke der Haftung aufstellen, eine objective und eine subjective, innerhalb deren dann der Maassstab ein verschiedener war, nach welchem im einzelnen Falle die Haftung des Schuldners sich bestimmte.

46) Rousseau No. 920 und die daselbst Citirten.

47) HGB. 197. 3. Das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 Art. 10 Abs. 3 hat dahin entschieden, dass für den Actienkommanditisten eine Haftpflicht nur dann eintritt, wenn überhaupt keine Bilanz gezogen oder wenn gegen den formellen Inhalt derselben die Auszahlung erfolgt ist, und dazu bestimmt Art. 12, dass jeder Kommanditist mindestens 14 Tage vor der Generalversammlung Gelegenheit haben muss, Inventur und Bilanz und den Bericht des Aufsichtsraths einzusehen.

48) HGB. 165. 6. Das belgische Gesetz vom 18. Mai 73 Art. 21 Abs. 2 lässt auch bei bona fides des Kommanditisten die Haftpflicht eintreten. In der französischen Praxis und Doctrin herrscht Streit. Dafür: Aix 22. Juli 62, Angers 15. Jan. 65, Alger 24. März 67 (Dalloz Rec. pér. 62. 2. 148, 65. 2. 67, 67. 2. 229), ebenso Rousseau 916; — dagegen: Cassation 25. Nov. 61, 3. März 63, 15. Nov. 69 (Dalloz Rec. pér. 62. 1. 166, 63. 1. 125, 71. 1. 311).

In derselben Weise soll hier ebenfalls unterschieden werden.

I. Jene Schranken waren [49]): die objective: der Werth des Sondergutes, die subjective: die Rangstellung des Gläubigers, und wir gewannen danach das allgemeine Prinzip: Der Schuldner haftet sämmtlichen Gläubigern zusammen keinesfalls auf mehr als auf den Werth des Sondergutes und jedem einzelnen Gläubiger nur auf soviel, als derselbe kraft seiner Rangstellung bei normaler Befriedigung aus dem Sondergute hätte realisiren können.

Der Schuldner war daher genöthigt, um einer mehrfachen Zahlung der Schuld, einer factischen Erweiterung seiner Haftpflicht zu entgehen, die gesetzliche Rangordnung der Sondergutsgläubiger innezuhalten — und es fragt sich, ob dieselben Grundsätze für die persönliche Haftung des Kommanditisten Platz greifen.

1) Die objective Schranke besteht durchaus auch hier; der Kommanditist haftet den sämmtlichen Gläubigern höchstens auf den Werth des Sondergutes, niemals auf mehr: er kann also jede Klage abwehren mit der Einrede, das Sondergut vollständig constituirt zu haben.

2) Für die subjective Schranke ist aber hier im normalen Laufe der Dinge keine Stelle; die Befriedigung der Gläubiger der Kommanditgesellschaft findet ja sowenig wie die der Gläubiger irgend eines anderen Schuldners an sich in einer bestimmten Reihenfolge Statt, mag sie nun während des Bestehens oder nach Auflösung der Gesellschaft erfolgen.

Bei jeder gewöhnlichen Execution gilt ja bekanntlich — um mich trivial auszudrücken — das Prinzip: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst: es entscheidet lediglich die Prävention. Der Kommanditist, persönlich in Anspruch genommen, kann daher jeden Gläubiger in der Reihenfolge wie sich die einzelnen melden befriedigen, und sobald er den durch die objective Schranke (No. 1) normirten Werth hierfür ausgegeben hat, jede weitere Haftung damit ablehnen, dass die Grenze seiner Haftung bereits erreicht sei.

49) Vgl. oben Seite 155 und 310.

Dies ändert sich aber naturgemäss, sobald der Concurs über das Gesellschaftsvermögen verhängt ist; nunmehr greift die Analogie des Rheders und des Ladungsinteressenten vollständig Platz: wie dort eigentlich stets ein Concursverfahren, ein Separatconcurs über das Sondergut stattfindet, weil mit Recht vorauszusetzen ist, dass wenn der Schuldner die Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute zulässt, das letztere insufficient sein, d. h. zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht ausreichen werde, — so findet dasselbe hier eben dann Statt, wenn nach den gewöhnlichen Regeln die Voraussetzungen eines Concurses für das Gesellschaftsvermögen vorliegen. In diesem Falle treten die sämmtlichen Gesellschaftsgläubiger als Einheit auf, vertreten durch den Concursadministrator, sie können verlangen, dass der Kommanditist ihre Rangordnung beobachte, und es greifen nun völlig die in den vorigen Capiteln erörterten Grundsätze Platz [50]).

Der Kommanditist hat nun aus seinem Privatvermögen einen Werth auszuscheiden, welcher höchstens dem Werthe des Sondergutes entspricht, und da er selbst unmöglich die gesetzliche Rangordnung der einzelnen Gläubiger zu kennen vermag oder zu kennen braucht, so händigt er diesen ausgeschiedenen Werth in seiner Gesammtheit dem Concursverwalter ein, welcher seinerseits die gehörige Vertheilung unter die Gläubiger vorzunehmen hat. Wenn der Kommanditist diese Pflicht verletzt und vorstehende oder gleichstehende Gläubiger übergangen hat, so bleibt er diesen übergangenen Gläubigern auch nach Erschöpfung des eigentlich allein haftenden Sondergutswerthes noch ferner persönlich haftbar.

Ist nun auch über das Privatvermögen des Kommanditisten der Concurs ausgebrochen, so würde als das Normale erscheinen, was oben Seite 157 ausgeführt wurde, dass

50) So entschieden in dem Erkenntnisse des Reichsgerichts, 1. Civilsenat vom 29. Nov. 1879 (Dresdener Gewerbebank Fröhner & Co. contra O. Weitzmann in Plauen), dessen Mittheilung ich der Güte des Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Wiener verdanke; dasselbe ist neuerlich auch abgedruckt in Blum's Annalen des Reichsgerichts I S. 173 ff.: durch den Vergleich der Haftung des Kommanditisten mit der des Rheders und Ladungsinteressenten erhält dieses ausgezeichnete Erkenntniss, wie mich däucht, eine hellere Beleuchtung und eine festere theoretische Begründung.

nämlich der Administrator des Gesellschaftsconcurses diese gesammte aus dem Privatvermögen des Kommanditisten auszuscheidende Summe als chirographarische Forderung bei der Concursmasse des Privatvermögens anmelde, und dies ist auch in der That der Fall, aber mit ganz eigenthümlichen Modificationen, welche besser erst bei der Lehre von dem Verhältniss der Gläubiger unter einander (§. 64) erörtert werden.

II. Innerhalb dieser Schranken bestimmt sich nun die Höhe der Haftung des Kommanditisten im einzelnen Falle danach, wieviel an Vermögenswerthen in dem Privatvermögen statt in dem Sondergute enthalten ist. Nachdrücklich muss noch einmal an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass diese Höhe durchaus unabhängig ist von der Existenz und Höhe der Forderung, welche die Gesellschaft (die Firma) etwa gegenüber dem Kommanditisten auf Zahlung oder Rückzahlung hat: einer Klage der Firma kann der Kommanditist gewiss nicht selten die exceptio doli entgegensetzen, aber diese Einrede steht ihm darum noch nicht zu gegenüber dem klagenden Gläubiger, bezw. gegenüber dem klagenden Concursverwalter, insofern letzterer nicht etwa die insolvente Gesellschaft, sondern die gesammte Gläubigerschaft vertritt[51]).

1) Wenn das Sondergut noch gar nicht oder nicht vollständig constituirt ist, so haftet der Kommanditist den Gläubigern persönlich bis zur Höhe des restirenden Werthes. Dieser Werth muss in Geld taxirbar sein, daher kann die Einlage des Kommanditisten überhaupt nur Vermögenseinlage, nicht Arbeits- (Industrie-) Einlage sein[52]), weil bei letzterer eine Taxation nicht wohl möglich ist; aber die Einlage kann in Forderungen (Werthpapieren), dinglichen oder auch Immaterialgüterrechten (Firma, Erfindungspatent, Urheberrecht) bestehen; und die Sacheinlage in's Besondere braucht nicht nothwendig zu Eigenthum der Gesellschaft, sondern kann auch blos zu Gebrauch oder Nutzung erfolgen,

51) Dass derselbe auch hierzu bestellt ist, darüber siehe das in voriger Note citirte Erk. des Reichsgerichts.

52) Lübeck 20. März 65, Kierulff I S. 281, 282. Vgl. auch Protokolle 287, 288.

nur der Gebrauchs- oder Nutzungswerth gilt dann in seiner taxirten Höhe als Einlage.

2) Wenn das constituirte Sondergut vermindert wurde und deshalb die persönliche Haftung des Kommanditisten eintritt, so haftet Letzterer bis zur Höhe dieser Verminderung.

3) Niemals kann der Gläubiger verlangen, dass diese Haftung des Kommanditisten sich erhöhe um den Betrag der gesetzlichen Zinsen von dem Werthe, welcher im Privatvermögen anstatt im Sondergute enthalten war; denn für ihn war der Kommanditist niemals im Vorzuge mit der Leistung der Einlage, er kann auch nicht verlangen, dass das Sondergut fructifizirt werde, sondern die Gesellschaft kann ihr Capital brach liegen lassen: er ist also niemals durch die Nichteinzahlung der Einlage oder durch die Verminderung des Sondergutes selbst geschädigt, sondern nur dadurch, dass das letztere nicht vollständig zu seiner Befriedigung bereit lag — nur deshalb tritt die persönliche Haftung ein. Die Gesellschaft (die Firma) dagegen kann sehr wohl gegenüber dem Kommanditisten ein Recht auf Zinsen wegen verzögerter Leistung der Einlage haben, und in diesem Falle mag es — wie bereits oben §. 58 Seite 352 erwähnt wurde — vortheilhafter für den Gläubiger sein, diese Gesellschaftsforderung geltend zu machen, statt aus eigenem Rechte gegen den Kommanditisten zu operiren, also nach der Terminologie der Franzosen mit action indirecte statt mit action directe gegen denselben vorzugehen.

IV. Geltendmachung der Forderung.

1) Durch Klage.

§. 61.

a) Die Person des Beklagten.

Die Frage, gegen wen der Gläubiger seine Klage zu richten habe, um zur Execution in das Privatvermögen des Kommanditisten zu gelangen, ist sehr lebhaft ventilirt worden[53], und einige scheinbare Schwierigkeiten bei der Beant-

53) Vgl. die Worte des Belgischen Justizministers Bara bei Sachs,

wortung derselben haben ebenfalls dazu dienen müssen, die Verneinung einer jeden persönlichen Haftung des Kommanditisten mit zu unterstützen. Es ward nämlich gefragt, ob die Firma oder der Kommanditist der richtige Beklagte sei? und welche Entscheidung man auch als die geeignete vertheidigte: jede schien zu den ungerechtesten Consequenzen in Bezug auf den Kommanditisten führen zu müssen.

Wenn nämlich der Kommanditist selber vom Gläubiger auf Zahlung der Forderung belangt wird, so befindet er sich in einer äusserst peinlichen Lage. Er ist niemals Geschäftsführer der Gesellschaft, also niemals au courant in Bezug auf die Angelegenheiten derselben, er hat auch rechtlich nicht die Möglichkeit, sich über geschäftliche Fragen zu informiren[54]), weil die Bücher und Papiere der Gesellschaft seiner Einsicht nicht offen stehen, und wenn er ausnahmsweise die Vergünstigung erhält, sie einsehen zu dürfen, so ist das eben nichts als eine ihm erwiesene Gefälligkeit[55]). Wie soll er also die Rechtmässigkeit der Forderung des Gläubigers prüfen und die Klage mit Erfolg abwehren? Man kann auch nicht dagegen einwenden, dass die übrigen Gesellschafter ja selbst ein Interesse daran haben würden, ihm die nothwendigen Informationen zukommen zu lassen, weil sie durch Befriedigung eines angeblichen Gläubigers Seitens des Kommanditisten der Einlage verlustig gehen würden, welche Letzterer ihnen noch schuldet, oder weil sie diesem regresspflichtig werden würden, denn einmal tritt häufig keine von beiden Folgen ein[56]),

Revision des Handelsrechts in Belgien S. 112; ferner v. Hahn, Commentar zu Art. 165 §§. 12 ff.

54) HGB. 160. Nur wegen wichtiger Gründe kann das Gericht auf den Antrag des Kommanditisten allerdings die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere anordnen, — ob diese Aufklärungen aber der Wahrheit gemäss gegeben werden, ist eine andere Frage. Noch übler ist der Actienkommanditist daran, dessen Controlrechte lediglich von der Generalversammlung ausgeübt werden können (Art. 186).

55) Der geschäftsführende Gesellschafter ist zwar verpflichtet zur Ertheilung von Auskunft an seine Consorten (Hamburg 24. März 76, HGZtg. 1876 No. 164), aber er darf dem Kommanditisten keine Geschäftsgeheimnisse verrathen.

56) Z. B. nicht selten dann, wenn der Kommanditist wegen Verminderung des Sonderguts haftbar wird.

und dann ist es immer ein trauriger, an Rechtlosigkeit grenzender Zustand, wenn das eigene Recht einer Person von dem mehr oder minder lebhaften Egoismus anderer Personen abhängig gemacht ist.

Wenn aber nicht der Kommanditist selber, sondern statt seiner die Firma belangt wird, so ist er darum in keiner besseren, eher in einer noch schlimmeren Lage: er wird dann einfach mit allen seinen persönlichen Einreden präcludirt, mittelst deren er die Klage auch dann noch von sich abzuwehren vermöchte, wenn die Gesellschaftsfirma mit Recht verurtheilt wird. Dasselbe Bedenken besteht übrigens auch für den Complementar, und es ist daher allgemein anerkannt worden, dass die Verurtheilung der Firma nicht res judicata für den einzelnen Gesellschafter macht, sondern dass dieser, um mit seinem Privatvermögen zu haften, noch besonders vom Gläubiger direct belangt werden müsse [57]).

Beides — die Verklagung der Firma wie die des Kommanditisten — scheint also in gleicher Weise unbillig für den Letzteren zu sein, und doch liegt es auf der Hand, dass hier ein Ausweg gefunden werden muss, soll die von uns behauptete persönliche Haftung nicht als ein lächerlicher Popanz erscheinen, der nur in der Theorie ein wesenloses Dasein fristet.

I. Vorauszusenden ist Eins: Die ganze Alternative, aber auch die wichtigsten der erwähnten Bedenken fallen weg, wenn die Firma nicht mehr vorhanden, also wenn die Liquidation beendigt oder wenn der Concurs über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet ist. Schon während der Liquidation, sofort mit der Auflösung tritt der Kommanditist als gleichberechtigt neben den Complementar, sowohl was die Geschäftsführung als was die Vertretung anbetrifft [58]), und wenn dies für den Actienkommanditisten nicht in solcher Allgemeinheit

57) ROHG. 3. April 71, II S. 170; 13. April 72, V S. 391 ff.; 19. Juni 72 VI S. 416 ff. und besonders ausführlich 26. Juni 1876 XX S. 181 ff. Ebenso, aber mit unrichtiger Motivirung Bayern oberster G.-H. 12. April 72 (Seuffert XXXI 91) und Oesterreich oberster G.-H. 20. Febr. 77 (Seuffert XXXIII 55). Dagegen das Berliner Kammergericht 12. Oct. 76 (Goldschmidts Zeitschrift XXIII 266).

58) HGB. 172; ROHG. 10. Sept. 72 VII S. 69 ff., 25. Juni 73 X S. 356 ff.

gilt, so muss doch auch diesem die Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft durchaus offen stehen, ganz zweifellos ist dies nach Beendigung der Liquidation der Fall, und er ist daher in der Lage, sich über alle den Bestand der Forderung tangirenden Verhältnisse zu informiren und kann sich nunmehr in keiner Weise beschweren, wenn er gleich dem Complementar direct und ohne Weiteres von dem Gläubiger belangt wird.

II. Das ist nun freilich anders während des Bestehens der Gesellschaft. Aber fragen wir hierbei wieder erst einmal, wie der Gläubiger denn gegenüber dem Complementar zwar nicht verfahren muss, aber ganz regelmässig verfahren wird, so werden wir antworten: er wird selten oder nie den Complementar zunächst belangen, obwohl das Recht dazu ihm offen steht[59]); denn da das gegen diesen erstrittene obsiegliche Urtheil nicht res judicata macht gegenüber der Firma — selbst dann nicht, wenn der verurtheilte Complementar zur Prozessführung Namens der Firma legitimirt war —, auf Execution in das Gesellschaftsvermögen es dem Gläubiger aber doch immer in erster Linie ankommen wird, so muss er dann immer doch noch eine besondere Klage gegen die Firma erheben. Aus diesem Grunde wird er zugleich mit der Klage gegen den Complementar eine Klage gegen die Firma verbinden oder vielmehr — um dem regelmässigen Gange der Dinge zu folgen[60]) — er wird, wenn er fürchtet, dass das Gesellschaftsvermögen zu seiner Befriedigung nicht ausreichen werde, zugleich mit der Firma auch den Complementar verklagen[61]).

59) Lebhafte Erörterungen darüber in der Commission: Protok. 217—228. Vgl. auch Hamburg 16. März 74, HGZtg. 1874 No. 148. — In dem Belgischen Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 122 ist aber ausdrücklich bestimmt, dass der Gläubiger gezwungen ist, erst die Firma zu verklagen; also hier ist das als Zwang angeordnet, was er ohnedies regelmässig thun wird und was er gegenüber den Kommanditisten auch nach deutschem Rechte thun muss.

60) ROHG. 3. April 71, II S. 169.

61) Durch diese gleichzeitige Klagerhebung wird dem Protok. S. 217 ausgesprochenen Bedenken die Spitze genommen, dass dem Gesellschaftsgläubiger durch die Privatgläubiger mit dem Privatvermögen des Kommanditisten die letz-

Was der Gläubiger so dem Complementar gegenüber aus Nützlichkeitsgründen regelmässig thun wird, das nun ist er zu thun gezwungen gegenüber dem Kommanditisten[62]. Wenn er glaubt, dass das Gesellschaftsvermögen zu seiner Befriedigung nicht ausreichen werde, so muss er, um sich zu dem Privatvermögen des Kommanditisten den Zugang zu eröffnen, neben der Firma zugleich auch diesen belangen, damit derselbe in der Lage ist, seine etwaigen persönlichen Einreden ebenfalls vorbringen zu können. Wünscht er dann gar nicht aus dem Gesellschaftsvermögen, sondern lediglich aus dem Privatvermögen des Kommanditisten sich zu befriedigen — ein Wunsch, der wohl nur dann auftauchen wird, wenn die Gesellschaft inzwischen insolvent geworden ist —, so braucht er den Executionsbefehl ja nur gegenüber dem letzteren sich zu erwirken: das Nähere über diesen Punkt ist nachher noch (§. 64) zu besprechen.

III. Unser Resultat ist folgendes: Nach Auflösung der Gesellschaft kann der Kommanditist für sich allein schon belangt werden, vor Auflösung der Gesellschaft dagegen muss sowohl die Firma wie der Kommanditist belangt werden[63], und zwar sowohl dann, wenn der Kommanditist aus der Gesellschaft ausgeschieden wie wenn er noch Mitglied derselben ist. Eigenthümliche Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn wir diese Grundsätze auf die Kommanditgesellschaft auf Actien anzuwenden suchen, weil hier die Person

ten Deckungsmittel für seine Forderung fortgenommen werden könnten. Ein Beispiel dieser gleichzeitigen Verklagung siehe in Sachen Elberfelder Gewerbebank contra Kommanditgesellschaft in Liqu. G. Linden & Co. (ROHG. XXV S. 276).

62) Das ist in dem citirten Artikel des Belgischen Gesetzes auch für die Haftung des Kommanditisten ausdrücklich vorgeschrieben.

63) Wem dieser Weg etwa zu umständlich für das Interesse des Gläubigers zu sein scheint, der möge bedenken, dass bei Versagung der persönlichen Haftung der Weg noch umständlicher ist, denn dann muss der Gläubiger, nachdem ihm die Forderung der Gesellschaft gegen den Kommanditisten überwiesen ist, noch eine ganz neue und selbständig zu substanziirende Klage gegen den Letzteren anstellen, während er nach der obigen Entscheidung beide Klagen als völlig identische — lediglich im Falle der Verminderung des Gesellschaftsvermögens noch um diesen einen Punkt ausführlicher substanziirt — zugleich anstellen kann.

des Kommanditisten zu wechseln vermag und daher fraglich erscheinen könnte, ob der jeweilige oder einer der ehemaligen oder alle früheren Kommanditisten haftbar sein sollen.

1) Wenn die persönliche Haftung eintrat wegen noch nicht oder noch nicht gänzlich erfolgter Constituirung des Sondergutes, dann haftet nur der ursprüngliche Zeichner, nicht haften die übrigen Personen, deren Namen als seine Nachfolger in dem Actienbuche der Gesellschaft eingezeichnet worden sind[64].

2) Trat dagegen die persönliche Haftung ein wegen Verminderung des constituirten Sonderguts, so ist derjenige — gegenwärtige oder frühere — Kommanditist der richtige Beklagte in dessen Person die Voraussetzungen dieser Haftung eben vorhanden sind, wie das bereits im vorigen Capitel für die Haftung des Rheders von uns erörtert worden[65]) und von unsrem Gesetzbuch ausdrücklich vorgeschrieben ist[66].

§. 62.

b) Begründung der Klage, Klagbitte und Einreden des Beklagten.

A. Was die Substanziirung der Klage anbetrifft, so ist entscheidend, dass der Gläubiger aus eigenem Rechte

64) Das HGB. giebt keine Handhabe zur Entscheidung dieser schwierigen Frage, weil es die Haftung des Actienkommanditisten gegenüber den Gläubigern in einem so unklaren Dämmerlichte gelassen hat (Vgl. oben Seite 357) und die Grundsätze der s. g. einfachen Kommanditgesellschaft hier gänzlich unanwendbar sind. Der Art. 184 regelt nur das Verhältniss des Actionairs zur Gesellschaft, ebenso, wie es scheint der Art. 3 des französischen Gesetzes vom 24. Juli 67, während das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873 Art. 42 i. V. mit Art. 76 allerdings das Verhältniss nach Aussen im Auge hat und dem Anscheine nach nur den Zeichner haften lassen will.

Gegenüber der Gesellschaft ist die Haftung anerkannt für den Zeichner und seine sämmtlichen Nachfolger durch das citirte französische Gesetz (vgl. dazu Dolez étude S. 189, 193 und Rousseau 1113 ff.), wenigstens ausser für den Zeichner (Art. 184) auch für den jeweiligen gegenwärtigen Kommanditisten vom ROHG. 14. Mai 72, VI 149: für die im Text gegebene mildeste Auffassung schliesse ich mich dem Belgischen Rechte an.

65) Oben Seite 316.

66) HGB. 197. 3: „Die Kommanditisten haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit sie diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen empfangen haben.“

gegen den Kommanditisten klagt, er hat also blos den Rechtsgrund seiner Forderung darzuthun, er klagt seine Forderung einfach gegen den Kommanditisten ein, weil zu denjenigen Personen, deren Gläubiger er unter der Firma geworden ist, auch dieser beschränkt haftende Gesellschafter gehört. Allerdings kann der Kommanditist ihn an das Sondergut verweisen, muss aber seinerseits darthun, dass er dasselbe vollständig constituirt hat[67]); in dieser ihm obliegenden Beweislast zeigt sich ein significanter Unterschied von der Haftung des Rheders und des Ladungsinteressenten, der aber in der Natur der Verhältnisse begründet ist: das Sondergut der letzteren ist ja, wenn die Forderung des Gläubigers zur Entstehung kommt, immer schon constituirt, ein Beweis der erfolgten Constituirung ist also in keiner Weise mehr erforderlich: anders bei der Kommanditgesellschaft; es ist aber dem Gläubiger des Kommanditisten nicht zuzumuthen, dass er das Nicht-Geschehensein oder Nichtvollständig-Geschehensein jener Constituirung beweise, weil ihm geradezu die Möglichkeit hierzu fehlt.

Stützt der Gläubiger dagegen seine Forderung gegen den Kommanditisten darauf, dass das Sondergut nach erfolgter Constituirung widerrechtlich vermindert sei, dann muss er seinerseits diese Verminderung sowie die übrigen Voraussetzungen der persönlichen Haftung des Kommanditisten[68]) nachweisen[69]) und letzterer, um die Haftung abzuwehren, wiederum darthun, dass er z. B. dafür bereits andere Gesellschaftsschulden aus seinem Privatvermögen bezahlt habe; in diesem Falle findet also wieder eine vollständige Uebereinstimmung mit der Haftung des Rheders und des Ladungsinteressenten Statt.

B. Die Klagbitte geht auf Zahlung der gesammten Forderung sowie der Prozess-Kosten und -Zinsen[70]); sie braucht nicht ausdrücklich die solidarische

67) v. Hahn zu Art. 165 §. 17.

68) Oben Seite 375, also die mala fides des Kommanditisten oder dass die Bilanz nicht in gutem Glauben aufgestellt sei.

69) Anders, aber zweifelnd v. Hahn a. a. O.

70) Für diese haftet der Kommanditist sogar unbeschränkt (oben Seite 326.)

Haftung des Kommanditisten zu betonen, weil diese sich von selbst versteht[71]).

C. Die Einreden des Beklagten.

I. Zunächst kann der Kommanditist alle die Einreden vorschützen, welche der firmirende Gesellschafter Namens der Firma hätte vorbringen können, aber vorzubringen versäumt hat: so ganz besonders auch die der Compensation mit einer Gesellschaftsforderung, welche dem Kommanditisten gerade so gut wie dem nicht firmirenden Complementar zustehen muss[72]).

II. Ausserdem können ihm persönlich Einreden zustehen, z. B. exc. pacti de non petendo, welche er ebenfalls selbständig geltend zu machen hat[73]). Ueber einige dabei auftauchende wichtige Fragen ist folgendes zu bemerken:

1) Die Einrede der blos subsidiären Haftung nach Erschöpfung des Gesellschaftsvermögens, die Einrede also, dass er nur für den Ausfall zu haften brauche, welchen der Gläubiger bei der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen erlitten habe, steht dem Kommanditisten an sich nicht zu[74]), vielmehr hat der Gläubiger die freie Wahl, ob er sich aus dem Gesellschaftsvermögen oder aus dem Privatvermögen des Kommanditisten Befriedigung verschaffen will, nur muss er, wie oben bereits erörtert wurde, um sich den Zugang zu dem letzteren zu erzwingen, vorher die Firma ebenfalls verklagt haben[75]).

Indessen erleidet diese Grundregel folgende Modificationen:

a) Wenn der Gläubiger selber ein Gesellschafter ist, so kann der Kommanditist ihn mit der exc. doli zunächst an den Gesellschaftsfonds verweisen, weil nach den Inten-

71) ROGH. 29. Juni 71 (Seuffert XXVI No. 77).

72) ROHG. 26. Januar 72 (Seuffert XXIX. 236).

73) Protokolle 229: „Es verstehe sich von selbst, dass man dieselben (die einzelnen Gesellschafter) nicht überfalle, sondern ihre besonderen persönlichen Einreden beachte."

74) So Celle 15. Juni 77 (Seuffert XXXIII. 56), das Gegentheil Wien 20. Febr. 77 (Seuffert XXXIII. 55).

75) Oben Seite 383.

tionen der Contrahenten beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages immer zunächst das Gesellschaftsvermögen zur Tilgung der Gesellschaftsschulden verwendet werden solle [76].

Während der Dauer der Gesellschaft kann der Kommanditist sogar jede Klage dieses Gesellschafters mit der exc. doli abwehren, weil er kraft Gesellschaftsvertrages gar nicht zu einer weiteren Einlage oder zu einer Rückzahlung aus seinem Privatvermögen verpflichtet zu sein braucht und der klagende Gesellschafter ihm also — dem Vertrage entgegen — alle darauf bezüglichen Einreden abschneiden würde, wenn er lediglich als Gläubiger vorgehen wollte [77]. Will also der Letztere den Kommanditisten heranziehen, so kann er dies nur thun, indem er die etwaigen Rechte der Gesellschaft als jura cessa gegen ihn geltend macht.

b) Nach einer constanten Hamburger Gewohnheit kann der Kommanditist, überhaupt jeder in Anspruch genommene Gesellschafter verlangen, dass der Gläubiger erst „fruchtlos die Firma interpellirt", d. h. bei einem firmirenden Gesellschafter um Befriedigung nachgesucht habe, — eine Verklagung der Firma und ein erfolglos gebliebener Versuch der Execution in das Gesellschaftsvermögen braucht nicht vorhergegangen zu sein. Ist diese Interpellation unterblieben, so hat der Kommanditist also eine Einrede, kraft deren er seine Haftung bis nach vergeblich erfolgter Interpellation der Firma abwehren kann [78].

76) Vgl. v. Hahn Zusatz zu Art. 122 §. 5, Bd. I S. 468. — Eine ähnliche Beeinflussung externer Beziehungen durch ein internes Verhältniss hatten wir zu constatiren bei der Haftung aus seerechtlicher Gemeinschaft (oben §. 12 A., II, 1 Seite 82 i. d. W. „Liegen diese Voraussetzungen" u. s. w.).

77) Auch dazu siehe v. Hahn a. a. O.; das im Texte Gesagte ist nur eine der vielen Consequenzen, welche sich aus den tiefeindringenden Bemerkungen dieses Schriftstellers ergiebt. Wie aber ist folgender Fall zu entscheiden? Ein Gesellschafter X. ist Gesellschaftsgläubiger geworden, er cedirt seine Forderung an einen Nichtsocius und dieser belangt den X. nunmehr als haftenden Gesellschafter. Kann X. den Kläger an das Gesellschaftsvermögen verweisen? Ich glaube: nein! Siehe dagegen Stuttgart 17. Dez. 59 (Goldschmidts Zeitschrift VII, 485).

78) Ausführlich Hamburg 14. März 70, HGZtg. 1870 Nr. 103, 23. Nov. 69, 23. Sept. 73, 17. Febr. 77 (HGZtg. 1870 No. 3, 1873 No. 291, 1877 No. 73); Handelsgericht 14. Sept. 77 und Obergericht 29. Oct. 77 HGZtg. 1878 No. 64.

c) Wenn über die Gesellschaft der Concurs ausgebrochen ist, so hat der Kommanditist, falls nicht er selber ebenfalls in Concurs gerathen ist, im Interesse seiner Privatgläubiger das Recht zu verlangen, dass die Gesellschaftsgläubiger zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden und sich nur für den Ausfall an sein Privatvermögen halten. Das Nähere wird im folgenden §. erörtert werden, und hier ist nur darauf besonders aufmerksam zu machen, dass dem Kommanditisten diese Einrede nur zusteht, wenn der Concursverwalter ihn als Vertreter der Gläubigerschaft belangt[79]; verklagt er ihn dagegen als Vertreter des Cridars (der Masse, der Gesellschaft, der ehemaligen Firma) auf Zahlung der rückständigen Einlage oder auf Rückzahlung irrthümlich gezahlten angeblichen Gewinnes, so kann der Kommanditist diese Einrede selbstverständlich nicht vorschützen: die Forderung der Firma gegen ihn gehört recht eigentlich zu dem Gesellschaftsvermögen, aus welchem sich die Gläubiger zunächst befriedigen sollen.

2) Der Kommanditist hat nicht die Einrede der Theilung, er haftet zwar beschränkt, aber bis zur Höhe dieser Beschränkung auf die gesammte Schuld[80]) — wie ein Mitrheder im Falle seiner beschränkt persönlichen Haftung. Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass ein Mitgesellschafter der Gläubiger ist: wenn die directe Klage eines solchen Gläubigers nämlich überhaupt berechtigt ist — was erst nach Erschöpfung des Gesellschaftsvermögens und nach Auflösung der Gesellschaft eintreten kann (oben No. 1 litt. a) —, so hat der in Anspruch genommene Kommanditist die Einrede der Theilung, weil nach den Intentionen des Gesellschaftsvertrages jeder einzelne Gesellschafter nur in der vertragsmässigen Theilhöhe an dem Verlust der Gesellschaft partizipiren soll: wenn die Gesellschaft lediglich aus zwei Mitgliedern, nämlich aus dem klagenden Complementar und dem verklagten Kommanditisten bestand, so deckt sich diese Einrede der Theilung mit der exc. doli wider denjenigen qui petit quod redditurus est[81]).

79) Oben Seite 378.

80) Schon HGB. 280 würde dies anordnen.

81) v. Hahn a. a. O., ROHG. 28. März 74, XIII S. 145.

3) Niemals kann der Kommanditist eine Einrede herleiten aus dem zwischen ihm und der Gesellschaft bestehenden Verhältnisse — es sei denn, dass der Gläubiger selbst ein Gesellschafter und als solcher an die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages gebunden ist[82] —, also z. B. auch nicht, weil er durch Betrug, etwa durch eine falsche Inventur, zur Erhöhung der Einlage oder überhaupt zur Eingehung des Gesellschaftsvertrages veranlasst wurde[83]. Auch steht ihm kein Compensationsanspruch zu wegen Forderungen, die er seinerseits gegenüber der Gesellschaft hat und durch welche er rechtzeitig das Sondergut hätte constituiren oder nach seiner Verminderung wieder ergänzen können; alle diese Interna brauchen den Gläubiger nicht zu kümmern, welcher gar nicht im Stande wäre, die Rechtsbeständigkeit einer solchen Forderung zu prüfen. Selbst wenn die Gesellschaft in Concurs gerathen ist, muss der Kommanditist den Gläubigern unbedingt haften und kann nur mit denselben seine ihm gegenüber der Gesellschaft zustehende Forderung zu der Masse anmelden: durch jene Haftung drückt er den Prozentsatz, welcher auch ihm für seine Gesellschaftsforderungen zu Theil werden wird, mit in die Höhe, aber er kann seine Forderungen nicht vorweg abziehen; denn seine Haftung gegenüber den Gläubigern ist eine durchaus selbständige, ganz unabhängig davon, ob die Gesellschaft ihm gegenüber ebenfalls eine Forderung geltend machen könnte — vielleicht bestand eine solche gar nicht, vielleicht hätte er also auch seine Forderung gegenüber der Gesellschaft gar nicht zur Compensation benutzen können, weil lediglich um den Credit der Gesellschaft zu heben, seine Haftung nach Aussen so hoch normirt war! — wie dem aber auch sein mag, es fehlt gegenüber den Gläubigern die für eine Compensation nothwendige Gegenseitigkeit der Forderungen[84]. Man darf auch nicht einwenden, dass, wie der Rheder wegen der in das Sondergut gemachten Verwendungen, so auch der Kommanditist

82) Oben Seite 362.

83) Dolez étude S. 102.

84) Dernburg, Compensation (2. Aufl.) S. 523 negirt ausdrücklich dies Compensationsrecht des Kommanditisten.

wegen der der Gesellschaft gemachten Darlehen einen Deductionsanspruch haben müsse; denn der Rheder hat diesen Anspruch ja nur dann, wenn er nachweist, dass der Gläubiger ohne die Verwendung nicht voll oder nicht in demselben Maasse wie nach derselben befriedigt worden wäre — ein Beweis, welchen der Kommanditist niemals zu führen vermag.

4) Wenn die Haftung des Kommanditisten kraft Gesellschaftsvertrages an Bedingungen geknüpft oder sonstwie beschränkt ist und diese Thatsachen sogar in das Handelsregister eingetragen und publizirt sind, so kann der Kommanditist selbst hieraus keine Einrede gegenüber den Gesellschaftsgläubigern herleiten, denn dies würde zu Täuschungen des Publikums eine nur zu gern benutzte Veranlassung bieten. Also die Eintragung, dass der Kommanditist nicht eher zu Leistungen verpflichtet sein solle, als bis eine gewisse andere Gesellschaft sich aufgelöst haben werde[85]), die Eintragung, dass der Kommanditist mit 3000 Mk. betheiligt sein, aber nur 36 Mk. jährlich einzahlen solle[86]) u. dgl. sind absolut wirkungslos gegenüber dem Gläubiger, ebenso wie etwa die Eintragung, dass dem Kommanditisten Zinsen gezahlt werden sollten[87]), auch wenn kein Gewinn erzielt worden sei. Die Haftung des Kommanditisten muss eine unbedingte und unbetagte, frei von jeder Last und Hemmung sein.

Auch die eingetragene und publizirte Klausel, dass der Actienkommanditist bei nicht rechtzeitiger Leistung der Einlage seiner Actie verlustig gehen solle, giebt — selbst wenn sie als ein Recht des Gläubigers auf Abandon der Actie gegenüber der Gesellschaft zu interpretiren ist[88]) — keine Einrede des Abandons gegenüber den Gesellschaftsgläubigern[89]).

5) Was endlich die Einrede der Verjährung anbetrifft,

85) Lyon 7. April 65 (Dalloz, Rec. pér. 65. 2. 177) hat freilich für diesen Fall gegentheilig entschieden — sicher mit Unrecht.

86) Das in Note 50 citirte Erkenntniss des Reichsgerichts hat diesen Fall zum Gegenstande.

87) Vgl. Rousseau 917, 1361.

88) Eine sehr bestrittene, uns hier nicht interessirende Frage. Vgl. Rousseau 929.

89) So auch Paris 8. Dez. 40, Sirey 50. 2. 343.

so gilt während des Bestehens der Gesellschaft bezw. so lange der Kommanditist derselben angehört, das bürgerliche Recht[90]).

Wenn aber die Gesellschaft aufgelöst oder der Kommanditist ausgeschieden ist oder ausgeschlossen wurde, so greift eine kurze Verjährung Platz von höchstens fünf Jahren[91]).

a) Die Voraussetzungen derselben sind folgende:

α) Die Thatsache der Auflösung bezw. des Ausscheidens oder Ausschliessens muss in das Handelsregister eingetragen und publizirt sein[92]).

β) Die Verjährung darf nicht unterbrochen sein; sie wird nicht unterbrochen durch Rechtshandlungen, welche gegen die Gesellschaft oder gegen einen anderen Gesellschafter gerichtet sind, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren[93]).

b) Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage, an welchem die Eintragung nach litt. a in das Register stattgefunden hat, oder — wenn die Forderung erst später fällig wird — mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit[94]). Sie läuft auch gegen bevormundete und juristische Personen[95]).

c) Was die Wirkungen der Verjährung anbetrifft, so ist hervorzuheben, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen

90) Nach französischem Rechte unterliegt jedoch die Klage gegen den Actienkommanditisten auch während des Bestehens der Gesellschaft der kurzen Verjährung (Gesetz vom 24. Juli 1867 Art. 10 Abs. 4), eine Bestimmung, welche erst die Kammer in das Gesetz gebracht hat. Rousseau 1370.

91) HGB. 172 verweist auf die Artikel 146—149. Die Verjährungsfrist ist dem Code de commerce 64 entnommen. Zwar leugnet Dolez étude S. 170, dass dieser Artikel auf den Kommanditisten Anwendung leide, aber bei der ganz allgemeinen Fassung desselben ist dies nicht anzunehmen: so hat auch entschieden Cassation 21. Juli 35, Sirey 36. 1. 121. Aber die Einrede der Verjährung steht nach französischem Rechte nicht dem Liquidator zu (Dolez S. 171 ff.).

92) HGB. 146. 1. Vgl. Dolez S. 178.

93) HGB. 148, Dolez S. 179.

94) HGB. 146. 2. 3.

95) HGB. 149. So auch nach französischem Recht (Dolez 179).

Stand auch dann nicht stattfindet, wenn der Gläubiger unmündig oder eine juristische Person war[96].

§. 63.

2) Geltendmachung der Forderung durch Einrede.

Auch excipiendo kann der Gläubiger durch Compensation gegenüber dem Kommanditisten seine Gesellschaftsforderung geltend machen, doch auch hier nur in der Art, dass dem Kommanditisten das Recht der Vertheidigung nicht verkümmert werde. Die Forderung ist also erst dann zur Compensation geeignet, wenn der Gläubiger sie bereits gegenüber der Firma siegreich durchgefochten hat, weil der Kommanditist zwar in der Lage ist, seine persönlichen Einwendungen vorzuschützen, aber den Anspruch des Gläubigers wegen Unkenntniss der Geschäftsverhältnisse nicht in der gebührenden Weise zu prüfen und zu bekämpfen vermag[97]. Auch kann der Kommanditist sie abwehren in allen den Fällen, in welchen er auch die Klage hätte abwehren können, also besonders, wenn der Gläubiger selbst ein Gesellschafter ist oder wenn über das Gesellschaftsvermögen der Concurs ausgebrochen ist[98].

§. 64.

V. Verhältniss der Gesellschaftsgläubiger zu den Privatgläubigern des Kommanditisten.

Den Privatgläubigern war — wie wir im §. 57 gesehen haben — der Zugang zu dem Gesellschaftsvermögen, zu dem Sondergute des Kommanditisten im Verhältniss zu den Gesellschaftsgläubigern erschwert worden, obwohl das Bedürfniss für diesen Vorzug der Gesellschaftsgläubiger wegen der unbeschränkten Haftung des Complementars hier nicht als so gar dringend erscheinen konnte; — angebliche Billigkeitsrücksichten[99] und practische Erwägungen haben den Gesetzgeber be-

96) HGB. 149.

97) Siehe oben Seite 380 ff.

98) Siehe oben S. 386, 388.

99) Vgl. hierzu von Kräwel in Busch's Archiv IV S. 43 ff.

wogen, dafür auch umgekehrt den Gesellschaftsgläubigern im Verhältniss zu den Privatgläubigern den Zugang zu dem Privatvermögen des Kommanditisten unter gewissen Umständen zu erschweren. Schon durch das Handelsgesetzbuch waren in dieser Richtung Bestimmungen getroffen worden, deren juristischer Werth jedoch nicht sehr hoch zu taxiren ist; in Folge der neuen Konkursordnung ist zwar die ganze Lehre etwas vereinfacht worden, hat aber noch immer ein so wunderliches Aussehen behalten, dass ich mich billig aller Kritik enthalten kann: die schlichte, einfache Darstellung ist Kritik genug.

I. Im normalen Gange der Dinge, nämlich wenn weder über das Gesellschaftsvermögen noch über das Privatvermögen des Kommanditisten der Concurs ausgebrochen ist, kann sich der Gesellschaftsgläubiger nach seinem Belieben aus dem Privatvermögen des Kommanditisten befriedigen, wenn und soweit die Voraussetzungen für die Haftung desselben vorliegen: weder der Kommanditist noch selbstverständlich die Privatgläubiger desselben können einen Einspruch dagegen erheben[100].

II. Wenn dagegen ein Concurszustand dabei in's Spiel kommt, haben wir in folgender Weise zu unterscheiden:

1) Es liegt vor Concurs der Gesellschaft, aber nicht Concurs des Kommanditisten. Dass dies zulässig sei, dass also der Concurs der Gesellschaft nicht nothwendig den aller Gesellschafter mit sich bringe — um letztere zu zwingen, den Concurs der Gesellschaft durch Zuschüsse in das Gesellschaftsvermögen zu vereiteln — ist, nach der richtigen Ansicht schon früher geltend, durch die Reichskonkursordnung ausdrücklich anerkannt worden[101].

In diesem Falle müssen die Gesellschaftsgläubiger sich erst an die Fallitmasse halten, und erst wegen ihres Ausfalles können sie dann das Privatvermögen des Kommanditisten heranziehen[102]; jedoch brauchen sie nicht ausdrück-

100) Siehe oben Seite 386.

101) Ueber das frühere preussische Recht siehe Koch in Goldschmidt's Zeitschrift XII 139 ff.

102) HGB. 122.

lich, formell bei der Fallitmasse Befriedigung gesucht zu haben, sondern können auch anderweitig beweisen, dass sie dort nicht hätten befriedigt werden können oder auch dass sie dort nicht befriedigt werden würden[103]), und die ganze Bestimmung muss dann cessiren, wenn es höchst schwierig (acerbum) ist, die Fallitmasse überhaupt anzugehen, z. B. weil sie in einem fernen Welttheile liegt, der Kommanditist aber im Inlande wohnt[104]).

Getroffen ist die Bestimmung übrigens gar nicht im Interesse der Privatgläubiger, sondern im Interesse der Gesellschafter, nämlich um die Auseinandersetzung zwischen ihnen zu erleichtern: es wäre sonst ja auch gar nicht einzusehen, weshalb die Gesellschaftsgläubiger hier schlechter gestellt werden sollen, als beim normalen Gange der Dinge[105]). Factisch liegt freilich darin eine Bevorzugung der Privatgläubiger, weil diese nun die Zwischenzeit benutzen können, um sich aus dem Privatvermögen zu befriedigen und den Gesellschaftsgläubigern wenig oder nichts davon übrig zu lassen. Es ist die umgekehrte Anwendung des oben bei Gelegenheit der unpersönlichen Haftung nur angedeuteten Prinzipes, wonach die Privatgläubiger sich erst nach angeblicher Exequirung des Privatvermögens für ihren Ausfall aus dem in dem Gesellschaftsvermögen enthaltenen Sondergut des Kommanditisten befriedigen durften[106]): den Gesellschaftsgläubigern ist factisch dadurch statt der persönlichen — bei dem Complementar sogar statt der unbeschränkt persönlichen Haftung — eine unpersönliche Haftung aufgenöthigt worden, zwar nur vorübergehend, aber doch wirksam genug, um ihnen jene ganz illusorisch zu machen: die persönliche Haftung ist hier

103) ROHG. 17. Juni 75, XVII S. 351. Vgl. dazu Celle 15. Juni 77 (Seuffert XXXIII, 56).

104) Celle 31. Mai 76 (Seuffert XXXI, 303).

105) Deshalb wird dies Alles geleugnet von Hamburg 23. Sept. 73, HGZtg. 1873 No. 291. Der Art. 122 — meint dieses Erkenntniss — wolle nur bestimmen, „wie im Zweifel die Rechenansätze bei Liquidirung des Privatvermögens getroffen werden sollen"; anders entscheidet dasselbe Gericht 5. Dec. 73, HGZtg. 1874 No. 69. Siehe aber vor Allem ROHG. 22. Mai 75, XVII S. 288 und v. Hahn zu Art. 122 I, S. 465.

106) Siehe oben Seite 348 Note 20.

nur eine subsidiäre, der Kommanditist kann sie — wie bereits früher erörtert wurde[107]) — mit einer Einrede vorläufig von sich abwehren.

2) Es liegt vor Concurs der Gesellschaft **und** des Kommanditisten. Hier galt nach dem Handelsgesetzbuch[108]) dasselbe wie in dem vorigen Falle (No. 1), nur mit dem Vorbehalte, dass landesgesetzlich festgesetzt werden dürfe ein Vorzugsrecht für die Privatgläubiger bei der Befriedigung aus dem Privatvermögen des Kommanditisten. Dieser Vorbehalt gilt nicht mehr, da die Konkursordnung ihn nicht anerkennt[109]), aber auch die übrigen im Art. 122 des Handelsgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen sind nun modificirt worden: der Gesellschaftsgläubiger ist nämlich nicht mehr gezwungen, sich primär aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen, vielmehr ist das normale Verhältniss hierfür wiederhergestellt, dass wenn überall Concurs vorliegt, er so gestellt sein soll, wie wenn gar nicht Concurs vorliegt, er hat also die Wahl, ob er das Gesellschaftsvermögen oder das Privatvermögen des Kommanditisten heranziehen will; sobald er sich aber für eines entschieden, hat es nunmehr dabei sein Bewenden, also:

a) Wenn der Gesellschaftsgläubiger seine Forderung beim Gesellschaftsconcurse anmeldet, so muss er sich auch primär hier befriedigen und darf nur für seinen Ausfall Befriedigung im Concurse des Kommanditisten suchen[110]); ob bei letzterem hierfür der muthmaassliche Betrag reservirt wird, entscheidet das Gericht[111]). Hierdurch ist also regelmässig den Privatgläubigern auch nicht einmal eine factische Begünstigung (wie oben No. 1) zu Theil geworden, weil sie im Falle des Concurses ihres Schuldners nicht wie im Falle seiner Solvenz sich noch rasch und sicher vor den Gesellschaftsgläubigern befriedigen können.

107) Siehe oben Seite 388.

108) Art. 122.

109) Vgl. v. Hahn a. a. O. S. 465; auch der §. 3 des Einführungsgesetzes zur Concursordnung bezieht sich hierauf nicht.

110) HGB. 122, K.O. §. 201. Vgl. auch v. Hahn a. a. O.

111) K.O. §. 88; allgemein bejahend Oesterr. oberster Gerichtshof 1. Aug. 67 in Busch's Archiv XIV S. 334.

b) Verzichtet der Gläubiger dagegen ganz oder theilweise auf die Geltendmachung beim Gesellschaftsconcurse, so kann er nun die dort nicht angemeldete Forderung sofort beim Concurse des Kommanditisten geltend machen[112]: dann also fehlt noch augenscheinlicher jeder Vorzug für die Privatgläubiger.

3) Es liegt vor Concurs des Kommanditisten, aber **nicht** Concurs der Gesellschaft: das ist ein Auflösungsgrund für die Gesellschaft, und das Liquidationsverfahren tritt ein. Nach dem bisherigen Rechte galt dann da, wo die Particularrechte von dem Vorbehalt des Art. 122 Gebrauch gemacht hatten, ein Vorzugsrecht für die Privatgläubiger bei der Befriedigung aus dem Privatvermögen; da dies durch die Konkursordnung beseitigt ist, so gilt nun genau dasselbe wie bei normaler Befriedigung (No. I), d. h. die Gläubiger können sich auch bei der Concursmasse melden, und sie werden dies zuweilen thun, so z. B. wenn sie glauben, dass sich der Gesellschaftsconcurs noch bei der Liquidation als nothwendig herausstellen werde.

112) K.O. §. 201 Abs. 2 und §. 57.

Viertes Capitel.

Die beschränkte Haftung des Schuldners: eine selbständige Lehre des Obligationenrechts.

§. 65.

Einleitung.

Die Erörterung der verschiedenen Fälle der beschränkten Haftung hat eine überraschende Uniformität der wichtigsten Prinzipien klargelegt — nach einem und demselben Dispositionsschema vermochten wir die Lehren von der Haftung des Ladungsinteressenten, des Rheders und des Kommanditisten darzustellen, wir vermochten Rechtssätze, welche für die eine Lehre gewonnen waren, auf die andere anzuwenden, und es müsste ein wünschenswerthes Resultat sein, auf Grund derselben eine selbständige Lehre von der beschränkten Haftung des Schuldners aufbauen zu können, welche, in ihren Fundamentalsätzen einheitlich, darum doch den Verschiedenheiten des wirthschaftlichen Lebens genügenden Spielraum böte, sich ungehindert zu entfalten. Sollte dieser Versuch gelingen, so würde ich mich freuen, in einem Punkte der Spezialisirungs- und Isolirungssucht erfolgreich entgegengearbeitet zu haben, die — ähnlich wie auf dem Gebiete der Naturwissenschaft — auch in unserer Wissenschaft immer mehr Platz zu greifen droht, eine Methode, welche bei unleugbar glänzenden Erfolgen doch die grosse Gefahr mit sich führt, in der Erforschung der Verschiedenheiten aufzugehen, wenigstens auf diese den entscheidenden Werth zu legen, während es die erfreulichste und dankbarste Aufgabe für den wissenschaftlichen

Denker stets bleiben wird, in der Mannichfaltigkeit der verschiedenen Gestaltungen immer und immer wieder dieselben wenigen schöpferischen Grundprinzipien aufzusuchen, damit nicht auch an dem Juristen das Wort des Dichters wahr werde: „Dann hat er die Theile in der Hand, fehlt, leider! nur das geistige Band.“

Ein solches geistiges Band zu knüpfen, möchte ich als meine Aufgabe für das vorliegende Capitel bezeichnen. Schon lange hat sich von dem allgemeinen Civilrecht das Handelsrecht, von diesem wiederum das Seerecht, von den beiden letzteren endlich das Versicherungsrecht als selbständige Disziplin losgelöst: ich möchte versuchen, für wichtige Materien des Seerechts eine geistige Verbindung mit einer wichtigen Materie des übrigen Handelsrechts herzustellen; vielleicht wird es gelingen, diese Verbindung noch weiter auszudehnen und in bedeutsamen Lehren des Civilrechts, nämlich in denen von der modernen Hypothek und Grundschuld, die letzte Anknüpfung für unsere „beschränkte Haftung“ zu finden, und ich werde nicht unterlassen, wenigstens zur Vergleichung auch diese Materie herbei zu ziehen.

Der Darstellung der Lehre von der beschränkten Haftung in ihren Grundzügen soll der erste Abschnitt gewidmet sein, während der zweite Abschnitt sich etwas eingehender mit dem Wesen der beschränkten Haftung und mit der Stellung beschäftigen wird, welche dieser Lehre im Systeme des Civilrechts gebührt.

Erster Abschnitt.

Die Grundzüge der Lehre.

§. 66.

I. Das Sondergut und seine Theile.

Das erste Erforderniss für jede beschränkte Haftung im Sinne unseres modernen Rechts ist die Existenz eines Sondergutes, auf welches der Gläubiger mit seinen Ansprüchen ausschliesslich angewiesen ist, wenn der Schuldner ihm nicht zahlt. Dieses Sondergut kann schon von Haus aus eine factische Sonderexistenz führen kraft der natürlichen Beschaffenheit seiner Bestandtheile — so besonders ein Grundstück, aber auch ein Schiffsvermögen, und selbst die Schiffsladung führt wenigstens dann schon diese Sonderexistenz, wenn der erste Gläubiger auftritt — oder es bedarf erst einer reellen Trennung von dem übrigen Vermögen des Schuldners, aus welchem es durch einen Willensact thatsächlich ausgeschieden werden muss: so das Gesellschaftsgut des Kommanditisten; diese Unterscheidung ist aber für die unpersönliche Haftung ohne jedes Interesse [1]).

1) Aehnlich unterscheidet Bekker in Goldschmidts Zeitschrift IV S. 533, geht aber von der Verschiedenheit der Bestandtheile des Sonderguts aus, die für ihn an dieser Stelle, nämlich für die Lehre vom Zweckvermögen, von weniger grosser Bedeutung ist als für uns (siehe nachher im Text No. I) und nur die zufällige, positivrechtliche Handhabe zu der Unterscheidung im obigen Sinne bietet. Bekker unterscheidet nämlich, ob das Sondergut aus Sachen oder Sachgesammtheiten besteht; erstere nähmen die Sonderstellung im Vermögen, dem sie zugehören, erst mit dem Augenblicke ein, wo eine Schuld sich an sie heftet.... die Sachgesammtheit bekäme ihre privilegirte Stellung, sobald sie als Sondergut einem besonderen Zwecke bestimmt werde.

Wichtiger ist die Verschiedenheit der Werthe, aus welchen das Sondergut zusammengesetzt sein kann, bedeutsam auch, obwohl nicht von gleicher Wichtigkeit die Verschiedenheit in der Zahl der Personen, welchen das Sondergut zuständig sein kann: es sind dies die Fragen nach den Bestandtheilen und nach den Antheilen des Sonderguts, auf welche hier zunächst einzugehen ist.

I. Fassen wir die drei in den vorigen Capiteln besprochenen Fälle der beschränkten Haftung näher in's Auge, so sehen wir, dass in dem ersten, also beim Ladungsinteressenten, das Sondergut aus einer oder einigen Mobilien besteht, an deren Stelle als Surrogat bisweilen Forderungen treten können[2]; das Sondergut des Rheders besteht — wenn wir von dem Bodmereifalle hier absehen[3] — regelmässig aus einem Complex von Mobilien und Forderungen, aus einem Vermögen, daher heisst es auch Schiffsvermögen (fortune de mer)[4], und auch das Sondergut des Kommanditisten besteht aus einem Complex von Werthen, einem Vermögen[5].

Prüfen wir aber den Character des Schiffsvermögens und des Gesellschaftsvermögens einer Kommanditgesellschaft auf ihre Bestandtheile hin etwas eingehender, so erkennen wir auf der Stelle bedeutsame Verschiedenheiten. Zunächst sind die Bestandtheile des Schiffsvermögens ihrer Gattung nach durchaus stereotyp: ein Schiff, dessen Pertinenzen, Frachtforderungen oder Frachtsummen und als Surrogate derselben: Kaufforderungen oder Kaufgelder, Schadensersatzforderungen oder Schadensersatzgelder. Damit ist der Kreis der Werthe abgeschlossen, welche überhaupt zum Schiffsvermögen gehören können.

Wie anders bei dem Gesellschaftsvermögen des Kommanditisten! alle Rechte und Sachen, welche überhaupt verkehrs-

Nach dieser Eintheilung würde das Schiffsvermögen mit zu den „einzelnen Sachen", nicht zu den „Sachgesammtheiten" gehören.

2) Oben S. 101 ff.

3) Oben S. 244.

4) Oben S. 241 ff.

5) Oben S. 339 ff.

fähig sind, können auch Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens sein — also allerdings nicht ein Erbrecht, nicht die Familienrechte, nicht ein Alimentationsanspruch u. dgl., sonst aber die ganze zahllose Masse der dinglichen und der Forderungsrechte, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind, und selbst in diesem letzten Falle kann häufig, z. B. beim Ususfruct, wenigstens die Ausübung des Rechts, also der eigentliche materielle Kern desselben, Bestandtheil des Gesellschaftsvermögens werden, und dingliche Rechte ebensowohl an Immobilien wie an allen beliebigen Arten von Mobilien können in demselben enthalten sein.

Noch durchgreifender erscheint eine andere Verschiedenheit zwischen dem Schiffsvermögen und dem Gesellschaftsvermögen, welche uns in der That veranlassen könnte, jenem überhaupt die Natur eines „Vermögens" abzusprechen [6]). Den-

6) Wir legen auf das Wort „Vermögen" deshalb einen untergeordneten Werth, weil irgend eine Einigkeit der Ansichten über den Begriff, „der doch bei dem Worte sein muss", noch nicht erzielt worden ist. So sagt Bekker in Jherings Jahrbüchern XII S. 129 „Vermögen ist ein Complex von Rechten, von subjectiven Privatrechten" . . . „nur der in Geld schätzbaren" „Das complectirende Etwas ist der rechtliche, d. h. von dem Gesammtwillen des Staats anerkannte Wille des Einzelnen." „Als Merkmal des vollkommenen Zusammenschlusses dienen die gemeinsamen Rechtsgeschäfte." S. 130: „Die Folgen jedes einzelnen Rechtsgeschäfts werden an dem Umfange des ganzen Vermögens ersichtlich" und zwar „von selbst." — Birkmeyer über das Vermögen im juristischen Sinne, Erlangen 1879 S. 41: „Denn das ist gerade eines der Characteristica der universitas, dass sie als etwas von ihren Bestandtheilen Verschiedenes auch unabhängig ist von dem Wechsel dieser Bestandtheile." Dagegen jedoch Hölder in Goldschmidts Zeitschrift XXV S. 609 ff., welcher S. 613 sagt: „Die durch den Begriff des Vermögens ausgedrückte Einheit ist identisch mit Beziehung oder Verbindung, welche zwischen den verschiedenen Vermögensbestandtheilen kraft der Identität ihres (gegenwärtigen oder früheren) Subjects besteht" und S. 614: „das Vermögen ist keineswegs identisch mit der Summe seiner jeweiligen Bestandtheile, sondern eine zwischen diesen bestehende rechtliche Beziehung." — Bolze, der Begriff der juristischen Person 1879 S. 44: „das Vermögen ist nichts weiter als eine Summe von Rechten, welche sich auf menschliche Güter und Werthe beziehen, verbunden mit entsprechenden Obliegenheiten." — Schroffer können die Gegensätze sich in der That nicht gegenüberstehen; wir werden das Sondergut des Rheders ruhig als sein Schiffsvermögen bezeichnen, ohne deshalb anzunehmen, damit etwas juristisch Relevantes von ihm ausgesagt zu haben: nur die Thatsache,

ken wir uns nämlich das Schiffsvermögen nach glücklich vollendeter Reise. Das Schiff nebst Pertinenzen ist in natura erhalten, kein Unfall hat an die Stelle desselben Surrogate treten lassen, die Frachtforderungen stehen aus, kurz alles ist in schönster, normalster Ordnung: — nunmehr aber stagnirt dasselbe gänzlich, es kann um neue Bestandtheile nicht mehr vermehrt werden, sein öconomischer Werth zwar kann sich noch fortwährend steigern in Folge der Conjuncturen des Handels und der Politik, aber eine juristische Vergrösserung ist nicht mehr möglich, rechtlich ist das Vermögen gleichsam eingefroren, es bleibt entweder in seiner gegenwärtigen Gestalt oder es stirbt ab, indem Rechte untergehen, erlöschen — höchstens können auch in diesem Falle an die Stelle der untergegangenen Rechte gleichwerthige Ersatzforderungen treten, das Vermögen aber führt kein eigentlich juristisches Leben mehr, sondern nur noch ein öconomisches, der Jurist kann es nicht mehr physiologisch beobachten — denn es hat keine Lebensfunktion mehr, nimmt nicht neue Nahrung mehr in sich auf —, sondern nur noch anatomisch zergliedern; ist es einmal vollständig ausgeschöpft, so kann es sich niemals aus sich selbst mehr erneuen, es trägt keine Neuschöpfungskraft mehr in sich [7]).

Völlig verschieden davon wieder das Gesellschaftsvermögen! dieses kann fortwährend im reichsten Wechsel vorhandene Werthrechte gegen andere austauschen, durch Aufnahme von neuen Rechten sich fortwährend vergrössern; es führt nicht nur öconomisch, sondern auch juristisch ein bewegtes Leben, welches potentiell niemals aufzuhören vermag, selbst während der Liquidation dauert dasselbe noch fort, und erst mit der Beendigung derselben erreicht diese Lebenskraft zugleich mit der Existenz des ganzen Vermögens ein jähes Ende. So ist das Gesellschaftsvermögen im Stande, nach vollständiger Deroute, selbst nach gänzlicher Ueberschuldung sich wieder aus

dass dasselbe aus einem Complex verschiedenartiger Rechte bestehen kann und zu bestehen pflegt, soll dadurch zum Ausdruck gebracht werden. Neuestens vgl. auch Pernice in der krit. Virteljahrsschrift XXII S. 243 ff.

7) Einen ähnlichen Character pflegt das Familienfideicommissvermögen des bürgerlichen Rechts an sich zu tragen.

sich selber zu regeneriren, nach Erschöpfung sämmtlicher Activa sich ohne Zuschuss aus dem Privatvermögen wieder zu erneuen — eine Fähigkeit, welche dem Schiffsvermögen niemals innewohnt.

Wir sehen also, dass hierin, in seiner starren Ruhe das Schiffsvermögen dem Sondergute des Ladungsinteressenten, welches nur aus gewissen, fest bestimmten Sachen zusammengesetzt ist, näher steht als dem des Kommanditisten, und wir erhalten damit eine eigenthümliche Climax, welche an Interesse gewinnt, wenn wir noch einen dem Handelsrecht nicht angehörenden Fall der beschränkten Haftung, nämlich die moderne Grundschuld, mit zur Vergleichung herbeiziehen. Die Scala ist folgendermassen zu bilden:

1) Der Grundschuldner haftet blos mit einer bestimmten Immobilie; das Sondergut ist hier von der grössten Starre und Unbeweglichkeit, zumal wenn es aus einem blossen Grundstücke besteht, auf welchem sich keine Baulichkeiten befinden: in diesem Falle kann es — von dem Eintritt ungewöhnlicher Naturereignisse abgesehen — seiner Substanz nach gar nicht untergehen; ein Gebäude nähert sich schon, was seine Existenzfestigkeit anbetrifft, etwas der Mobilie — „was die Fackel verzehrt ist Fahrniss" —, und hier kann denn auch bei Zerstörung desselben ein Ersatzanspruch oder eine Ersatzsumme an die Stelle der ursprünglichen Substanz in das Sondergut eintreten.

2) Der Ladungsinteressent haftet bloss mit gewissen Mobilien: das Sondergut trägt einen beweglichen Character, ist leichter zerstörbar — aber der dingliche Character ist doch immer gewahrt; wenn auch Forderungen und Geldsummen an die Stelle der Güter treten können, es sind doch immer noch in erster Linie bestimmte, greifbare, körperliche Werthe, welche das Sondergut bilden.

3) Der Rheder haftet mit dem Schiffsvermögen, d. h. mit einem Complex von Mobilien und Forderungen: der Inhalt des Sonderguts wird reicher, mannigfaltiger, Alles gewinnt schon einen grösseren, weiteren Zug; zwar das Schiff selbst trägt wegen seiner Grösse und Dauerhaftigkeit etwas von dem Character der Immobilie an sich und wenn das Son-

dergut des Rheders blos aus ihm bestände, so würden wir es zwischen dem des Grundschuldners und dem des Ladungsinteressenten zu placiren haben: aber durch das Vorhandensein zahlreicher und werthvoller Pertinenzen, welche auch für sich allein weiterexistiren können, kommt ein Element von rein mobiler Natur dazu, und durch den Hinzutritt von Forderungen macht sich neben dem sachenrechtlichen Character ein obligationsrechtliches Moment geltend, welches eben dem Sondergut den Stempel eines Vermögens aufprägt. Endlich

4) beim Kommanditisten ist die Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen völlig losgelöst von bestimmten, greifbaren, unveränderlichen Werthen; ewig wechselnd und sich erneuend ist das Sondergut hinausgehoben in das freieste Gebiet des Verkehrslebens, wo die Luft des Obligationenrechts weht: kein Theil desselben kommt in seiner concreten Besonderheit, als solcher, als Sache in Betracht, nur die Gesammtheit ist es, mit welcher dem Gläubiger gehaftet wird.

Es leuchtet ein, dass diese Verschiedenheit des Inhalts nicht ohne Einfluss bleiben konnte auf die rechtliche Gestaltung der unpersönlichen Haftung: in den ersten Fällen eine grössere Abhängigkeit und Unselbständigkeit des Sondergutes, in den letzteren, besonders in dem allerletzten, eine Freiheit und Actionsfähigkeit, welche, selber tief in das Verkehrsleben eingreifend, fast den Character des Handelns einer selbständigen Persönlichkeit anzunehmen scheint. In der Verschiedenheit der Bestandtheile des Sonderguts ist das entscheidendste Moment für die Verschiedenheit der juristischen Gestaltung zu suchen, wie wir sie in der Folge zu characterisiren haben werden.

II. Das Sondergut kann mehreren Personen zuständig sein, welche als mitberechtigt an demselben erscheinen, oder — wenn wir das Verhältniss vom Standpunkte des Gläubigers auffassen, und dieser Standpunkt erscheint für die Untersuchung einer „Haftung“ als der richtigere — mit dem Sondergute des einen Schuldners können dem Gläubiger noch Sondergüter andrer Schuldner zugleich und unter denselben

Voraussetzungen haften, Sondergüter, welche zwar den einzelnen Berechtigten als ideell getheilte zustehen [8]), dem Gläubiger gegenüber aber nur als einzige, festgefügte Masse gegenübertreten, wie ein einziges grosses Sondergut sich seiner Befriedigung darbieten, m. a. W. demselben stets und ausnahmslos solidarisch haften. Der Theilschuldner also, welcher seinen Antheil am Sondergute der Execution entziehen möchte, vermag dies niemals durch Zahlung des auf ihn entfallenden Antheils an der Schuld, sondern nur durch Berichtigung der gesammten Forderung zu erreichen. So der Ladungsinteressent, wenn die Ladung mehreren Interessenten zugehört [9]), so der Mitrheder [10]), so der Kommanditist [11]), so auch der Grundschuldner, wenn das belastete Grundstück mehreren Miteigenthümern zuständig ist [12]).

Hervorzuheben ist hier jedoch insbesondere die beschränkte Haftung des Kommanditisten. Zunächst gilt für sie das Eine: der Kommanditist ist niemals Einzelschuldner, sondern stets Theilschuldner in Verbindung mit anderen; das Sondergut des Kommanditisten ist stets Theilgut, verbunden mit anderen Sondergütern, welche mit ihm zusammen das Gesellschaftsvermögen bilden und in dieser Einheit den Gläubigern

8) Bolze, Begriff der juristischen Person S. 68, 94 kommt in einem gewissen Sinne dabei auf das s. g. Gesammteigenthum zurück, und in der That mag man dem Umstande, dass die Berechtigten nur gemeinschaftlich über das Gemeinschaftsgut zu verfügen befugt sind, ein genügendes Gewicht beilegen, um das gemeinschaftliche Recht mit einem besondern Namen zu bezeichnen. So besonders Stobbe, Handbuch II §. 82. Indessen kommt es in dieser vielerörterten Frage doch wohl vorwiegend darauf an, das juristisch Wesentliche unter eine möglichst fassliche Vorstellungsform zu bringen: über die materiellen Rechtssätze ist ja alle Welt sich einig; da scheint mir denn — zumal vom didactischen Gesichtspunkte aus — die Annahme einer Zuständigkeit nach ideellen Antheilen, aber mit gemeinschaftlich auszuübender Verfügungsgewalt aller Berechtigten die klarste und einfachste zu sein.

9) Nach Massgabe des oben S. 128 Gesagten.

10) Oben Seite 242.

11) Oben Seite 339.

12) Wenn auf einem Grundstücke, welches fünf Miteigenthümern gehört, eine Grundschuld von 10000 Mk. haftet, so kann der Gläubiger, wenn zwei Schuldner ihm je 2000 Mk. gezahlt haben, für den Rest von 6000 Mk. doch noch immer das ganze Grundstück zum Verkaufe bringen. — Vgl. v. Meibom, Mecklenb. Hypothekenrecht S. 171.

solidarisch haften: — in allen übrigen Fällen dagegen ist auch bei Einzelschuldnerschaft eine beschränkte Haftung möglich.

Und ferner: das positive Recht gewährt in diesem Falle niemals die Möglichkeit einer blos beschränkten Haftung, es verlangt vielmehr, dass mindestens Einer der Mitschuldner unbeschränkt hafte. Bereits in der Einleitung ist darauf hingewiesen worden [13]), welche bedeutsamen legislativen Gründe gegen eine Beschränkung der Haftung überhaupt in's Gewicht fallen, wie leicht dem vertrauenden Gläubiger durch dieselbe ein Nachtheil erwachsen kann. Diese Bedenken haben auch den Gesetzgeber veranlasst, die unbeschränkte Haftung wenigstens eines Mitgliedes der Kommanditgesellschaft zu verlangen. Ob der gewünschte Erfolg dadurch erreicht wird, ist freilich eine andere Frage, und jedenfalls hat das Recht selbst dafür gesorgt, dass ein noch wirksameres Mittel als die beschränkte Haftung demjenigen gegeben ist, welcher Neigung und Klugheit genug besitzt, um vertrauende Gläubiger zu übervortheilen: durch Schaffung der Form der Actiengesellschaft.

Und wie wir vorhin über den Rahmen der in den drei ersten Capiteln besprochenen Materien hinausgriffen, um das Grundschuldrecht mit in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen, so ist auch hier ein kurzes Eingehen auf ein am andern Pole der Lehre von der beschränkten Haftung liegendes Rechtsinstitut unerlässlich, auf die Actiengesellschaft.

Man pflegt wohl auch bei der Actiengesellschaft von einer beschränkten Haftung zu sprechen, der Actionair soll „mit seiner Einlage" oder „auf seine Einlage" beschränkt haften [14]).

Uebrigens galt diese solidarische Haftung auch nach römischem Recht, wenn mehrere domini einem Sklaven ein peculium bestellt hatten (Roesler in Goldschmidts Zeitschrift IV S. 303 N. 116, S. 306; Bekker ebenda S. 511).

13) Seite 20, 23.

14) HGB. 207. 1: „Eine Gesellschaft ist eine Actiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften" — sie haften nicht persönlich, also unpersönlich, d. h. mit den Einlagen: das ist wohl der Sinn dieser Worte. — HGB. 223. 3 „Auch in diesem Falle bleibt der austretende Actionair auf Höhe des Rückstandes für alle bis dahin von der Gesellschaft

Die erste Ausdrucksweise ist irreführend, die zweite unrichtig. Der Actionair als solcher haftet nicht den Gläubigern der Gesellschaft — die allgemeine Ansicht hat sich in Deutschland mit grosser Entschiedenheit dahin ausgesprochen [15]), jede directe Haftung zu verweigern, und auch das Handelsgesetzbuch, so wenig es sich in dieser Materie durch wünschenswerthe Klarheit auszeichnet, ist in demselben Sinne zu interpretiren [16]).

Bei der Actiengesellschaft findet gar keine, auch keine beschränkte Haftung der Mitglieder Statt, kein Actionair haftet den Gläubigern „auf seine Einlage", nur der Gesellschaft

eingegangenen Verbindlichkeiten noch auf ein Jahr, vom Tage des Austritts an gerechnet, subsidiarisch verhaftet." Endemann, Handelsrecht §. 56 Nr. I: „Actiengesellschaft ist derjenige Verein, an welchem sich sämmtliche Mitglieder nur mit Einlagen ohne weitere persönliche Haftübernahme für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft betheiligen Charakteristisch ist die beschränkte Haft sämmtlicher Theilnehmer, welche sich nur auf den Betrag ihrer Einlage erstreckt." Sehr klar und unzweideutig spricht sich dagegen Renaud, Actiengesellschaft §. 5 Note 2 aus.

15) Wiener in Goldschmidts Zeitschrift XXIV S. 463 Note 42; Bekker in Jherings Jahrbüchern XII S. 89.

16) Art. 218 und 222 Nr. 2 sprechen lediglich von dem internen Verhältniss zwischen dem Actionair und der Gesellschaft, das externe zwischen dem Actionair und den Gesellschaftsgläubigern ist, abgesehen von dem citirten Art. 207 gar nicht erwähnt. Zweifelhaft könnte die Interpretation des Art. 223 Abs. 3 (citirt in Note 14) sein, dessen Fassung so augenscheinlich auf ein Verhältniss nach Aussen hindeutet. Indessen ist man sich einig darüber, auch ihn als nur für das interne Verhältniss massgebend zu interpretiren (v. Hahn, Makower und Koch zu diesem Artikel; Renaud a. a. O. S. 779 scheint derselben Ansicht zu sein, obwohl er den Artikel bespricht unter der Rubrik „Das Verhältniss der Actiengesellschaft zu den Gesellschaftsgläubigern"), wodurch er nur für den Concurs der Gesellschaft practisch zu werden vermag, da nur bei diesem eine Aussonderung der vor dem Austritt des Actionairs contrahirten Verbindlichkeit möglich ist. Freilich können nun in Folge dieser Bestimmungen Dutzende, ja Hunderte von Separatconcursabrechnungen über die Nachzahlungen der ausgetretenen Actionaire für diejenigen Gläubiger nothwendig werden, welche vor jenem Austritt Gläubiger wurden, je nach dem Zeitpunkte, in welchem der Actionair von seinem Austrittsrechte Gebrauch gemacht hat; denn jeder von ihnen hat einen Anspruch darauf, nur für die Zahlung derjenigen Verbindlichkeiten herangezogen zu werden, welche vor seinem Austritt entstanden sind: daraus ergiebt sich, wie ausserordentlich unpractisch diese ganze Bestimmung ist.

gegenüber haftet er auf dieselbe. Die Gesellschaft als solche ist also auch einzig und allein wie Gläubiger des Actionairs so Schuldner der Gesellschaftsgläubiger, nur ihr Vermögen ist es, welches diesen haftet, und wenn man diese Haftung als eine „Haftung der Actionaire mit ihrer Einlage“ bezeichnen will, so ist eine solche Ausdrucksweise irreführend, weil sie auf eine directe Beziehung zu den Actionairen selbst hindeutet; denn allerdings ist das Vermögen der Actiengesellschaft zum grossen Theile durch Vermögensaussonderungen ihrer Mitglieder entstanden, aber trotzdem ist es zweckentsprechender, sich diese ausgesonderten Theile nicht ferner als Sondergut ihrer früheren Eigenthümer zu denken, sondern als eine einheitliche Masse, welche eben in der Actiengesellschaft einen neuen dominus erhalten hat (nachher §. 72).

III. Mit der Anknüpfung auf der einen Seite an das Sondergut des Grundschuldners, auf der andern Seite an das Vermögen der Actiengesellschaft hat uns die Lehre von den Bestandtheilen des Sondergutes bereits eine grosse Weite des Gesichtskreises eröffnet, welche innerhalb ihrer beiden Pole einige der meisterörterten Probleme des Civilrechts mitumfasst. Die Climax, welche bei der starren Ruhe der Immobilie begann und uns über immer beweglichere Gestaltungen hinweg in dem Sondergute des Kommanditisten bis hart an die Grenze des selbständigen Rechtssubjects führte, hat nun durch Anfügung des Vermögens der Actiengesellschaft diese Grenze überschritten und uns auf einer harmonisch ansteigenden Scala bis direct in das Gebiet der juristischen Persönlichkeit hineingeführt, wo die Haftung des Einzelschuldners vollständig zu Ende geht und nur noch die Gemeinschaft der angeblichen Sondergüter als solche dem Gläubiger haftet.

§. 67.

II. Die Befriedigung aus dem Sondergute, in's Besondere die Garantien des Gläubigers.

In allen Fällen der beschränkten Haftung stehen dem Gläubiger die gleichen Mittel für seine Befriedigung aus dem Sondergute zu Gebote: Klage und Einrede. Freilich

ist hierbei gegenüber unseren, also gegenüber den handelsrechtlichen Gläubigern aus beschränkter Haftung der Grundschuldgläubiger in vieler Hinsicht bevorzugt wegen des öffentlichen Glaubens, welchen die in das Grundbuch eingetragenen Thatsachen, also auch die Thatsache seines Forderungsrechts, geniessen und wegen des relativ formalen Characters, dessen sich seine Forderung erfreut und der es ihm gestattet, gleich dem Wechselgläubiger viele Einreden des Schuldners kurzer Hand abzuschneiden. Mit solchen ausgezeichneten Erleichterungen in der Realisirung ist keine der in den vorigen Capiteln besprochenen Forderungen begabt, selbst nicht die des Bodmereigläubigers: indessen sind dies Momente, welche an sich mit der Beschränktheit oder Unbeschränktheit der Haftung in gar keinem Zusammenhange stehen, welche sowohl mit dieser wie mit jener verbunden sein können.

Was dann in's Besondere die Geltendmachung der Forderung durch Einrede (compensando) anbetrifft, so kann sie — wie mehrfach hervorgehoben wurde [17]) — nur gegenüber solchen Forderungen des Schuldners geschehen, welche zu dem Sondergute desselben gehören, denn anderenfalls würde die Beschränkung der Haftung vollständig illusorisch gemacht werden können: bei der Grundschuld wird sie daher höchst selten und überhaupt nur dann geschehen, wenn der Gläubiger zugleich Assekuradeur des Gebäudes ist, auf welchem die Grundschuld eingetragen war, vorausgesetzt, dass das bürgerliche Recht — abweichend von den meisten Seerechten — die Versicherungsforderung an Stelle des untergegangenen Objects dem Gläubiger haften lässt; wenn dann das Gebäude abbrennt und der Grundeigenthümer den Assekuradeur auf Ersatz des Schadens belangt, so kann dieser seine Grundschuldforderung dagegen zur Compensation bringen.

Die Art der Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute ist also für alle Fälle der beschränkten Haftung die gleiche und es genügten diese kurzen Hinweise, um die Grundzüge der Lehre festzustellen; reicher, vielseitiger und schwie-

17) Oben S. 140, 283, 344.

riger ist dagegen die Lehre von den Garantien, mit welchen dem Gläubiger die Befriedigung aus dem Sondergute gesichert ist; solcher Garantien nämlich ist ja der Gläubiger eben deshalb dringend bedürftig, weil ihm das Sondergut als einziges Mittel dient, um zu dem Seinigen zu gelangen, und das Recht, wenn es ihm auch die Befriedigung nicht gegen die zerstörenden Einflüsse der Elemente zu sichern vermag, will und kann ihm dieselbe doch sichern gegen die Eingriffe durch Menschenhand; es giebt ihm Machtmittel sowohl gegenüber dem Schuldner wie gegenüber dritten Personen, und nach dieser doppelten Richtung hin wollen wir diese Garantien hier besprechen.

I. Der Schuldner selbst, als Herr des Sonderguts, ist vor Allem in der Lage, dasselbe zum Schaden des Gläubigers beeinflussen, deterioriren zu können. Allerdings ist diese Gefahr verhältnissmässig gering, wenn das Sondergut aus Immobilien besteht; in's Besondere der Grund und Boden selbst kann zwar einigermaassen verschlechtert, aber nicht physisch zu Grunde gerichtet werden, und jener Deteriorirung, welche dem Thäter ohnedies leicht nachzuweisen ist, wird durch Erwirkung eines richterlichen Inhibitionsbefehls rasch und sicher Einhalt gethan werden können [18]; wollte man wegen dieser Gefahr etwa dem Schuldner die Verwaltung des Grundstücks entziehen, dieselbe einen verantwortlichen Curator übertragen, so würde diesem Anwendungsfall der beschränkten Haftung die wirthschaftliche Basis vollständig unter den Füssen weggezogen werden.

Bedenklicher liegt die Sache schon bei dem Rheder, noch bedenklicher bei dem Ladungsinteressenten und am allerbedenklichsten bei dem Kommanditisten. Je weiter das Sondergut sich von dem immobiliaren Character entfernt, je leichter es zu zerstören und auf die Seite zu schaffen ist, um so grössere Gefahr läuft der Gläubiger, dass ihm die Befriedigung aus demselben erschwert oder vereitelt werde. Gegen die Zerstörung bietet das eigene Interesse des Schuldners in der Regel noch eine gewisse Garantie, dagegen ist es

18) Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht I §. 340.

die Möglichkeit der Beiseiteschaffung, welche als besonders verführerisch für den Schuldner und also gefährlich für den Gläubiger hier vor Allem in's Auge zu fassen ist. Beim Schiffsvermögen ist diese Entfremdung des Sonderguts wenigstens in Bezug auf das Schiff selber, aus physischen Gründen noch leidlich schwer, in Bezug auf die ausstehenden Forderungen und die verhafteten Geldsummen freilich um so leichter, — bei den Ladungsgütern bietet sie dagegen sehr geringe Schwierigkeiten, und was gar das Vermögen der Kommanditgesellschaft anbetrifft — nun so ist nichts leichter, als Waaren, Werthpapiere und Kassabestände auf die Seite zu bringen, und höchstens soweit das Vermögen aus Immobilien bestehen sollte, ist wiederum die Gefahr der Entfremdung nicht vorhanden.

1) Kann nun der Gläubiger gegen diese Gefahren der Zerstörung, Deteriorirung oder Entfremdung des Sonderguts geschützt werden? ist es möglich und zulässig, den Schuldner, den Herrn des Sonderguts in seiner Verfügungsgewalt über dasselbe zu beschränken? Auch hier würde die einzige durchgreifende Maassregel nur darin bestehen können, dass ein Curator im Interesse der Gläubiger als Vermögensverwalter bestellt werde, wie dies sonst ja dann geschieht, wenn die Vermögensmasse eines Schuldners zur Deckung der Forderungen aller Gläubiger nicht ausreicht, wenn sie überschuldet ist — soll dieselbe Maassregel zum Schutze der Sonderguts-gläubiger allgemein zur Anwendung gebracht werden? Wir wollen mit Rücksicht darauf die einzelnen Fälle der beschränkten Haftung etwas eingehender prüfen.

An Stelle der Ladungsinteressenten hat das Recht in der That geradezu einen Curator in der Person des Schiffers für das Sondergut eingesetzt; der Schiffer ist den Gläubigern unmittelbar dafür verantwortlich, dass der Schuldner nicht durch irgendwelche Handlungen ihm die Befriedigung aus dem Sondergute vereitele, dasselbe zerstöre, verschlechtere oder entfremde; er hat die Güter solange unter seiner ausschliesslichen Verfügungsgewalt, bis der Schuldner Sicherheit für die künftige Befriedigung der Gläubiger bestellt

hat[19]). Und hinter dem Schiffer steht als zweiter Garant, gleichsam als Bürge für die Zuverlässigkeit dieses Curators, der Rheder, welcher aus jeder pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung derselben ebenfalls den Gläubigern haftet, und zwar unter Umständen sogar unbeschränkt, nämlich dann, wenn er seine dominirende Stellung dazu benutzt hat, um den Schiffer zur Vornahme einer pflichtwidrigen Handlung zu veranlassen, wenn er dieselbe angeordnet hat[20]). Hier wird der Schuldner also wirklich in der Verfügung über sein Sondergut beschränkt, und dieser Beschränkung wird ein starker, wirkungsvoller Nachdruck verliehen durch die strenge Haftung, welcher der Schiffer und der Rheder unterliegen: das allerentschiedenste egoistische Interesse des Verwalters garantirt dem Gläubiger die sichere Befriedigung aus dem Sondergute.

Gegenüber dem Rheder hat das Recht den Gläubiger bei weitem nicht so gut zu schützen vermocht, wie gegenüber den Ladungsinteressenten; allerdings wird auch hier der Schiffer dem Gläubiger direct verantwortlich, wenn er sich Pflichtwidrigkeiten zum Nachtheile des Gläubigers zu Schulden kommen lässt, aber einmal ist der Begriff der Pflichtwidrigkeit hier bei Weitem nicht so klar und unzweideutig[21]) wie dort, wo es sich lediglich um Zurückhaltung oder Auslieferung der Güter handelte und dann ist es doch sehr schwierig für den Schiffer, in einem Conflict zwischen den Interessen des Rheders und denen der Gläubiger desselben fest und unentwegt für letztere Partei zu ergreifen, bürgerliche Stellung und Zukunft, vielleicht sein und der Seinigen ganzes Wohl der Pflicht zum Opfer zu bringen: und selbst wenn er so heroisch gehandelt und pflichtwidrigen Zumuthungen des Rheders sich widersetzt hat — dann kann dieser ihn ja doch jeden Augenblick entlassen, die Verwaltung des Schiffsvermögens selbst in die Hand nehmen oder einem willfährigeren Schiffer übertragen und dem Gläubiger damit das Sondergut entziehen; ja einen Theil der Verwaltung, nämlich die Vereinnahmung der Fracht, giebt er heutzutage

19) Oben S. 106, 107, 229. HGB. 695, 733, 754, 478, 479.

20) Oben S. 229, 240.

21) Oben S. 299 ff.

bei grossem Rhedereibetriebe überhaupt nicht mehr aus der Hand, sondern lässt ihn direct durch Spezialmandatare ausüben. Hier steht der Gläubiger also völlig schutzlos dem Schuldner gegenüber, und lediglich in der einigermaassen immobilen Natur des Schiffes liegt eine gewisse Garantie für seine Befriedigung aus dem Sondergute.

Was endlich die Garantie des Gläubigers gegenüber dem Kommanditisten anbetrifft, so liegt diese einzig und allein in dem egoistischen Interesse oder in der Vertrauenswürdigkeit des Complementars. Wo dieser nicht blos ein Strohmann, eine Puppe in den Händen eines schlauen Kommanditisten ist, wird sein eigenes Interesse ihm gebieten, eifersüchtig darüber zu wachen, dass das Gesellschaftsvermögen weder verschleudert noch deteriorirt werde, denn in letzter Instanz wird immer er selber es sein, der mit seinem gesammten Vermögen in unbeschränkter Höhe den Ausfall zu decken hat; und da er gesetzlich als nahezu unbeschränkter Verwalter des Gesellschaftsvermögens fungirt, so ist er auch vollständig in der Lage, den Kommanditisten von unberechtigten Eingriffen in den Bestand des Sonderguts fernhalten zu können: das französische Recht hatte früher geradezu ein gesetzliches Verbot gegen jeden derartigen Eingriff erlassen und dem Kommanditisten für jedes Zuwiderhandeln die Entziehung des Privilegiums der beschränkten Haftung angedroht, — aber dieses Verbot erwies sich ebenso lästig für den Verkehr wie die angedrohte Rechtsfolge undurchführbar für den Richter, und man hat beides deshalb entweder beschränkt oder ganz fallen gelassen[22]; leugnen lässt sich denn freilich nicht, dass damit die Stellung des Gläubigers eine sehr prekäre, die Sicherheit seiner Befriedigung aus dem Sondergut häufig höchst problematisch geworden ist.

2) Die bisherigen Erörterungen haben uns gelehrt, dass es mit den Garantien des Gläubigers gegenüber seinem Schuldner in manchen Fällen sehr übel aussieht, und selbst da, wo letzterem die Verwaltung des Sondergutes nicht ungeschmälert überlassen bleibt, ist es doch immer nur die Ehrlichkeit oder

22) Code de commerce 27 und dazu Gesetz vom 6. Mai 1863; dann das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873. Vgl. oben Cap. 3 Abschn. 1 Note 47.

besten Falls das eigene Interesse dritter Personen, von welchen die künftige Realisirung seines Anspruchs abhängig gemacht ist. Es leuchtet ein, dass ihm das Recht noch eine bessere Garantie gewähren muss, wenn auch nicht für die Erhaltung des Sondergutes — da das einmal nicht möglich ist — so doch für die Erlangung eines Ersatzes, falls die Befriedigung aus dem Sondergute eben vereitelt wurde: und das ist geschehen in umfassender Weise und für alle Fälle der beschränkten Haftung durch die Statuirung der beschränkt persönlichen Haftung des Schuldners, von der wir aber nicht an dieser Stelle, sondern nachher im §. 69 zu sprechen haben.

II. Auch gegenüber anderen Personen als dem Schuldner erheischt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Sondergute einen energischen Schutz, und zwar kommen dabei in Betracht sowohl etwaige andere Gläubiger desselben Schuldners, welche ebenfalls das Sondergut desselben als Executionsobject in Anspruch nehmen möchten, wie beliebige dritte Personen, welche dasselbe ganz oder theilweise in ihre Gewalt bekommen haben und nun mit der Entgegnung, dass sie ja nicht die Schuldner seien, dem Gläubiger die Befriedigung daraus verweigern möchten. Dort bedarf er — um mich des bereits mehrfach benutzten Bildes zu bedienen — eines Schildes, mit dem er das Sondergut gegen fremde Angriffe deckt, hier eines Schwerdtes, um das Sondergut aus fremder Gewalt wieder herauszuhauen: beide Garantien sind also durchaus gesondert zu betrachten.

1) Es ist nicht mehr als billig, dass derjenige Gläubiger, welchem nicht das gesammte Vermögen des Schuldners, sondern nur ein bestimmter Theil desselben als Executionsobject haftet, in der Befriedigung aus diesem Theile vor allen übrigen Gläubigern, welchen der Schuldner nicht blos mit dem Sondergute haftet, bevorzugt werde. Ein solches Vorzugsrecht ist ein dringendes Bedürfniss bei jeder beschränkten Haftung[23]), und das positive Recht hat es für alle Fälle der-

23) Ebenso auch beim römischen peculium (Bekker in Goldschmidt's Zeitschrift IV, S. 525, 526). — Bei der Kommanditgesellschaft ist das Bedürf-

selben ausdrücklich statuirt; auch der modus der vorzugsweisen Befriedigung ist stets der gleiche, nämlich Aussonderung des Gutes aus dem übrigen Vermögen und gesonderte Execution der bevorzugten Gläubiger in dasselbe — erst der etwaige Ueberschuss fällt dann in das Privatvermögen des Schuldners zurück und wird damit Executionsobject für alle Gläubiger. Im Einzelnen mögen dabei die Modalitäten abweichen — die Grundform aber bleibt stets die gleiche, übereinstimmend bei sämmtlichen Fällen der beschränkten Haftung [24]).

Eine practisch äusserst wichtige, obwohl theoretisch für die Auffassung der gesammten Lehre verhältnissmässig nebensächliche Frage verlangt dabei ihre Beantwortung, — nämlich die Frage, in welcher Weise die Sondergutsgläubiger unter einander sich zu arrangiren haben, ob dabei der Grundsatz der Prävention entscheidet — „wer zuerst kommt mahlt zuerst" —, ein Grundsatz, welcher ja im Allgemeinen das materielle Executionsrecht beherrscht [25]), — oder ob, wie beim Concurs, eine obrigkeitlich geregelte Vertheilung der Executionsmasse unter die verschiedenen Gläubiger stattfinden soll.

Für die Beantwortung dieser Frage können lediglich Nützlichkeitserwägungen entscheidend sein.

a) Eine obrigkeitlich geregelte Vertheilung der Executionsmasse wird sich nur da als nothwendig herausstellen, wo Gewissheit oder begründete Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass diese Masse zur Deckung sämmtlicher Schulden nicht ausreichen werde. Das ist nun für eine Reihe von Fällen der beschränkten Haftung allerdings regelmässig der Fall. Zur Befriedigung der Gläubiger aus dem Sondergute wird es der Ladungsinteressent und der Rheder gewöhnlich nur dann kommen lassen, wenn dasselbe zur Deckung der auf ihm ruhenden Schulden nicht ausreicht — im entgegengesetzten Falle wird er stets die Forderungen glatt befriedigen und

niss nicht so dringend wie in den anderen Fällen wegen der unbeschränkten Haftung des Complementars (vgl. oben Seite 345).

24) Vgl. oben §§. 28, 47, 57.

25) Vgl. oben S. 376.

nöthigenfalls dazu die Summen durch Privatverkauf des Sondergutes realisiren, schon um die bedeutenden Kosten des öffentlichen Verkaufs zu ersparen, welche den sonst zu erzielenden Ueberschuss mindern oder ganz aufzehren könnten. Ebenso wird regelmässig der Grundschuldner handeln, wenn eben sein Grundstück mit Hypotheken noch nicht vollständig überlastet ist — es sei denn, dass ihm ohnedies die Möglichkeit hierzu schon entzogen ist durch Ausbruch des Concurses über sein gesammtes Vermögen: dann greift eben das obrigkeitlich geregelte Vertheilungsverfahren nicht nur für das Sondergut Platz.

Es ist ja nun allerdings möglich, dass diese regelmässige Voraussetzung im einzelnen Falle einmal nicht zutrifft, dass die Sondergutsgläubiger also in der That alle zum Vollen aus dem Sondergute befriedigt werden könnten; aber das Recht normirt seine Grundsätze nicht nach solchen zufälligen Möglichkeiten, sondern nach der durchschnittlichen Wahrscheinlichkeit, und deshalb ist für die Befriedigung der Sondergutsgläubiger des Ladungsinteressenten, des Rheders und ebenso auch des Grundschuldners eine obrigkeitlich geregelte Vertheilung, ein Concursverfahren ein für allemal vorgeschrieben worden[26].

Jene Gefahr der Insuffizienz des Sondergutes zur Befriedigung aller Gläubiger ist nun bei der Kommanditgesellschaft im normalen Laufe der Dinge nicht vorhanden, wenigstens in keinem höheren Grade als bei jedem anderen Schuldner; deshalb gilt hier im Allgemeinen für die Befriedigung des Gläubigers das gewöhnliche Prinzip der Prävention. Erst wenn eben für das Gesellschaftsvermögen die materiellen Voraussetzungen eines Concurses wirklich vorhanden und als solche constatirt sind, greift auch hier eine obrigkeitlich geregelte Vertheilung der Executionsmasse, ein Concursverfahren Platz[27].

b) Noch andere Erwägungen mussten bei der Haftung des Grundschuldners, des Rheders und auch des Ladungsinteressenten für die obrigkeitlich geregelte und gemeinschaftliche

26) Vgl. oben §§. 28, 47.

27) Oben S. 377.

Befriedigung aller Gläubiger als ausschlaggebend erscheinen. Zunächst die folgende: Wo das Executionsgut ausschliesslich aus einem umfangreichen Objecte, wie einem Grundstücke, einem Schiffe besteht, haben die Gläubiger gerade in der immobilen Natur dieses Objects eine starke Garantie gegen Entfremdung desselben Seitens des Schuldners; wollte sich nun zunächst nur ein Gläubiger aus dem Sondergute befriedigen, so würde diese Garantie für die übrigen Gläubiger vollständig verloren gehen; denn natürlich fände die Execution Statt durch öffentlichen Verkauf, der Käufer erhielte die Sache zu freiem Eigenthum, aus dem Kauferlöse würde der Gläubiger, welcher die Execution erwirkt hat, befriedigt, und die Restsumme, welche nunmehr das „Sondergut" für die übrigen Gläubiger bildete, würde dem Eigenthümer d. h. dem Schuldner zurückgegeben: sie verschwände damit in dessen übriges Vermögen oder auch in befreundete dritte Hände und ginge den Gläubigern vollständig verloren. Auch bei der Ladung, wenn dieselbe nicht aus vielen einzelnen Gegenständen besteht, ist dieselbe Gefahr der Entfremdung für die nicht befriedigten Gläubiger vorhanden.

Für den Rheder und den Ladungsinteressenten kommt dann auch noch sehr in Betracht, dass diese Personen häufig selber gar nicht über die Zahl und den Umfang der auf ihrem Sondergute lastenden Schulden orientirt sind: sie haben daher ein natürliches Interesse daran, ehe sie sich darüber entscheiden, ob sie das letztere den Gläubigern preisgeben oder die Forderungen aus ihrem Privatvermögen bezahlen sollen, erst Zahl und Umfang der Schulden in abschliessender Weise zu constatiren, und das ist eben nur auf dem Wege eines „Concurses" sämmtlicher Gläubiger erreichbar, welche, wenn sie sich nun einmal zu gleicher Zeit gemeldet haben, mit Recht auch zu gleicher Zeit befriedigt werden.

2) Eines nicht minder energisch wirkenden, eines schneidigen Mittels bedarf es, um die Befriedigung der Sondergutsgläubiger gegen die störenden Einwirkungen beliebiger dritter Personen, welche nicht ebenfalls Gläubiger desselben Schuldners sind, zu sichern. Es bedarf hierzu eines absolut gegen jeden Dritten wirkenden Schutzapparates für die

ner Platz greift, ein Anspruch nicht gegeben. Indessen weil nun der Complementar doch wenigstens nicht willkürlich gewechselt, ein zuverlässiger, tüchtiger und vermögender nicht gegen einen unbewährten, unwürdigen und insolventen ausgetauscht werden kann, so mag sich der Gläubiger einer Kommanditgesellschaft immerhin noch einigermassen ruhig fühlen, da er die Verwaltung seines Sondergutes in guten Händen weiss, — anders und sehr übel ist dagegen der Gläubiger einer Actiengesellschaft daran, um auch diese hier noch einmal zur Vergleichung heranzuziehen: bei der Actiengesellschaft sind in Wahrheit die Vorstandsmitglieder die eigentlichen „Macher", sie sind es, welche das Gesellschaftsvermögen verwalten, und mögen sie noch so tüchtig und zuverlässig sein — schon am nächsten Tage können die ungeschicktesten und unwürdigsten an ihre Stelle getreten sein; die Personen also, deren Eigenschaften dem Gläubiger noch allein eine gewisse Garantie zu bieten vermöchten, können jeden Augenblick wechseln, ohne dass dem Gläubiger auch nur das geringste Mittel zu Gebote stände, um diesen Wechsel, diese Benachtheiligung zu hintertreiben. Die Gläubiger der Actiengesellschaft sind hinsichtlich dieses persönlichen Vertrauens noch schutzloser gestellt als die der Kommanditgesellschaft — freilich sind sie dafür durch wahre rechtliche Garantien gedeckt, welche diesen wiederum fehlen (nachher §. 72).

Dieselbe Unmöglichkeit des Schutzes gegenüber dritten Personen liegt nun nicht vor in den übrigen Fällen der beschränkten Haftung. Hier besteht das Sondergut aus bestimmten Sachen und Forderungen, deren Identität auch in der Gewalt eines Dritten festzustellen ist. Wenn trotzdem das Recht auch in diesen Fällen dem Gläubiger den Schutz nur in einem beschränkten Grade gewährt hat, so ist der Grund darin zu suchen, dass die Schutzbedürftigkeit des Gläubigers vor durchschlagenderen legislativen Erwägungen hat zurücktreten müssen: die Freiheit und Sicherheit des allgemeinen Verkehrs steht dem modernen Gesetzgeber höher als der Schutz des einzelnen Rechts, nur wenn jene nicht darunter leidet wird dieser gewährt, nur diejenigen Bestandtheile des Sondergutes, welche als solche nicht blos bestimm-

bar, sondern auch für jeden Dritten erkennbar sind, mag der Gläubiger in Beschlag nehmen, wo immer er sie auch findet: denn es war die Schuld des jetzigen Inhabers, wenn er sie annahm, obwohl er sie als Bestandtheile eines Sondergutes kannte oder kennen musste, er hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn der Gläubiger sie auch ferner noch zu seiner Befriedigung heranzieht.

Erkennbar als Sondergut oder als Theil desselben ist aber vor Allem jedes Grundstück, sofern es in das öffentliche, Jedermann zugängliche Grundbuch eingetragen ist und dadurch die Eigenschaft eines ausschliesslich haftenden Sonderguts erhalten hat; ferner jedes Seeschiff und jede Frachtforderung, weil, wer immer eins von beiden erwirbt, darauf gefasst sein muss, dass kraft Seerechts Schulden darauf haften; nicht erkennbar als Theile eines Sondergutes sind dagegen sonstige Mobilien wie Ladungsgüter, ehemalige Pertinenzen oder Theile eines Schiffes, und wenn diese in die Gewalt dritter Personen gerathen sind, so kann sich der Gläubiger aus ihnen nur befriedigen, falls er nachweist, dass der Dritte diese ihre Eigenschaft als Bestandtheile eines Sondergutes dennoch gekannt habe: bei den Mobilien hat das Recht des Gläubigers zurückzutreten vor den Geboten der allgemeinen Verkehrssicherheit.

Ueberblicken wir danach die Garantien, mit welchen die Befriedigung des Gläubigers gegenüber dritten Besitzern des Sondergutes umgeben ist, so tritt uns die reichste Mannigfaltigkeit der Gestaltungen je nach den Bestandtheilen, aus welchen das Sondergut zusammengesetzt ist, selbst bei einem und demselben Falle der beschränkten Haftung, entgegen:

ein absoluter Schutz für den Grundschuldsgläubiger, weil das ihm haftende Sondergut lediglich aus einer Immobilie besteht, — gar kein Schutz auf der anderen Seite für den Gläubiger des Kommanditisten, weil das diesem haftende Sondergut ohne alle Stabilität dem fortwährenden Wechsel seiner Bestandtheile unterworfen ist[30]); —

ein relativer Schutz für die Gläubiger des Rheders

30) Oben S. 402.

und des Ladungsinteressenten, und zwar am intensivsten soweit das Sondergut aus einem Schiffe besteht, hier ist der Schutz gegenüber dritten Besitzern zwar nicht gänzlich, aber doch annähernd so wirksam, wie für den Gläubiger des Grundschuldners[31]; auch soweit das Sondergut aus Forderungen besteht und solange diese selbst bestehen, ist der Schutz sehr energisch[32]; viel schwächer ist er in Bezug auf die im Sondergute enthaltenen Mobilien und gänzlich fehlt er in Bezug auf die Geldsummen[33].

In keinem Punkte der Lehre von der beschränkten Haftung gehen die Bestimmungen so sehr aus einander wie in diesem, der die Garantien des Gläubigers gegenüber dritten Personen betrifft: es ist die Verschiedenartigkeit des Inhalts des Sonderguts, welche diese Verschiedenheit der rechtlichen Gestaltung hervorgerufen hat.

§. 68.

III. Obligatorische Beziehungen zwischen dem Sondergut und dem Privatvermögen des Schuldners.

Sondergut und Privatvermögen stehen sich als rechtlich und factisch getrennte Vermögensmassen gegenüber, aber sie gehören trotzdem einem und demselben dominus an; es klingt daher sehr befremdlich, von obligatorischen Beziehungen, die zwischen beiden statthaben sollen, zu sprechen: — ein Verpflichtungsverhältniss zwischen dem X als Herrn des Sondergutes und demselben X als Herrn des Privatvermögens scheint undenkbar, und wir werden sehen, dass auch in der That nur scheinbar ein solches vorhanden ist.

I. Das Sondergut ist selbständig; diese Selbständigkeit hat aber nur dann nichts Ueberraschendes für uns, wenn das Sondergut mehreren Personen angehört, wenn es ein Gesellschaftsvermögen ist; nach dem modernen Handelsrechte hat eben der Sozietätsvertrag diese eigenthümliche

31) Oben S. 264 ff.
32) Oben S. 276.
33) Oben S. 114, 120, 277.

Kraft, ein so festes rechtliches Band um das gesammte Gesellschaftsvermögen zu knüpfen, dass dieses wie ein selbständiges Rechtssubject erscheint, welches unabhängig von dem einzelnen Mitgliede nur der Verfügungsgewalt aller Mitglieder unterliegt und mit jedem einzelnen derselben in selbständige juristische Beziehungen zu treten vermag. Wir reden daher auch kurzweg von Forderungen des Kommanditisten gegenüber der Gesellschaft und der Gesellschaft gegenüber dem Kommanditisten, von Forderungen des Mitrheders gegen die Rhederei und der Rhederei gegen den Mitrheder: das Sondergut verspricht also scheinbar einem seiner domini oder lässt sich von ihm versprechen, und diese formale Sonderung ist auch ganz consequent durchgeführt für das Verhältniss nach Aussen: gegenüber den sonstigen Gläubigern der Gemeinschaft steht der Gesellschafter, welcher eine Forderung gegen die Gesellschaft besitzt, vollkommen ebenbürtig als Sondergutsgläubiger da, eine Eigenschaft, welche besonders dann von Werth für ihn wird, wenn eine obrigkeitlich geregelte Vertheilung des Sondergutes, ein Concursverfahren Platz greift, an welchem er wie ein anderer Gesellschaftsgläubiger Theil nimmt.

Auch für das interne Verhältniss des einzelnen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ist diese Selbständigkeit des Sondergutes durchführbar und durchgeführt: auch abgesehen von aller Concurrenz mit anderen Gläubigern kann also der Kommanditist gegen die Firma als Gläubiger vorgehen, und nur wenn ihm der Gesellschaftsvertrag dies untersagen sollte, ist er nicht dazu berechtigt; denn dieser dominirt über alle Rechtssätze, welche eine scheinbare Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens sanctionirt haben, wo er das entscheidende Wort spricht, da zeigt es sich, dass nicht der Verein oder das Sondergut als solches, sondern dass die übrigen Mitglieder es sind, welchen der Kommanditist, der Mitrheder versprochen hat, einen bestimmten Werth aus seinem Privatvermögen auszuscheiden und in das Sondergut einzuschiessen oder welche ihrerseits dem Kommanditisten, dem Mitrheder versprochen haben zu gestatten, dass aus dem Sondergute ein gewisser Werth ausgeschieden und ihm in sein

Privatvermögen übertragen werde. Vor der klaren, nüchternen actio pro socio verschwindet der Schein eines selbständigen Rechtssubjects, welcher nur nach Aussen seine volle ungeschwächte Wirksamkeit entfaltet.

II. Anders liegt die Sache, wenn das Sondergut einem einzigen Herrn ausschliesslich zugehört, hier fehlt die gewohnte Basis für die Selbständigkeit des Sondergutes; der einzige Herr, unbeschränkt durch Genossen in der Verwaltung des Sondergutes, kann dasselbe von dem Privatvermögen trennen oder mit diesem vereinigen ganz nach Belieben, es scheint völlig undenkbar, dass dieses Forderungen gegen jenes oder jenes Forderungen gegen dieses haben könnte — wer sollte in dem einen oder andern Falle klagen? wer sollte verklagt werden? Wir sind geneigt, bei diesen Fragen lächelnd jenes berühmten kleinstaatlichen Amtmanns zu gedenken, welcher gegen, über und an sich selber berichtete, rescribirte, Conduitenliste führte und Verweise ertheilte, weil er als Rentmeister sich selber untergeordnet war: sollte auch das praktische Handelsrecht solche heitere Blüthen juristischen Unsinns aufzuweisen haben? Wir glauben nicht, und dennoch sind jene Fragen keineswegs müssig.

Zwar von Forderungen des Sondergutes gegenüber dem Privatvermögen ist niemals, selbst nicht einmal scheinbar die Rede; auch wenn der dominus jenes zu Gunsten von diesem beeinträchtigt hat, so haben eben nur die dadurch geschädigten Gläubiger ein Recht auf Wiederausscheidung des Entzogenen aus dem Privatvermögen, es tritt die sog. persönliche Haftung des dominus ein (§. 69), aber von einem Rechte des Letzteren selbst kann natürlich keine Rede sein, es liegt ja im freien Bereiche seiner Macht, jeden Augenblick wieder Werthe aus seinem Privatvermögen auszuscheiden und dem Sondergute einzuverleiben; für ein Recht und eine Verpflichtung, für Klage und Einrede ist hier kein Raum.

Dasselbe gilt im normalen Lauf der Dinge auch für den umgekehrten Fall; wenn der dominus aus seinem Privatvermögen Werthe ausgeschieden und dem Sondergute eingefügt hat, so mag er sie eben wieder aus diesem in jenes zurücküberführen, und seine Privatgläubiger bedürfen auch keiner

besonderen Klage, weil ihnen ja mit dem Gesammtvermögen auch das Sondergut ihres Schuldners haftet. Beides ändert sich aber vollständig, sobald die Sondergutsgläubiger kraft ihres Vorzugsrechtes Beschlag auf das Sondergut legen wollen, wenn es sich also um ihre wechselseitige Auseinandersetzung handelt: nunmehr greift ein obrigkeitlich geregeltes Verfahren Platz, dem dominus wird die Verwaltung des Sondergutes gewissermaassen entzogen, er kann nicht selber mehr die in demselben enthaltenen, eigentlich dem Privatvermögen angehörigen Werthe ausscheiden, die Privatgläubiger können nicht mehr aus dem Sondergute sich befriedigen, weil zunächst und vor ihnen die Sondergutsgläubiger befriedigt werden sollen — und was ist die Folge? der dominus wie seine Privatgläubiger müssen selber, gleichsam als Vertreter des Privatvermögens, gegen das Sondergut d. h. materiell gegen die Sondergutsgläubiger, auftreten und die Werthe reclamiren, welche unberechtigterweise in dem Sondergute enthalten sind: so kann es geschehen, dass der dominus selber auf Executionsverkauf seines eigenen Sondergutes klagt. Diese eigenthümliche Erscheinung hatten wir sowohl bei der Haftung des Ladungsinteressenten[34]) wie bei der des Rheders[35]) zu constatiren Gelegenheit, sie findet sich ebenso, wie bekannt, bei der des Grundschuldners, welcher die Stelle eines befriedigten Gläubigers im Grundbuche einzunehmen vermag und nunmehr selbst das Grundstück zum Verkauf bringen und einen Theil des Erlöses — gemäss der Rangstellung seines befriedigten Gläubigers — in sein Privatvermögen überführen kann.

III. Wir haben damit wieder einen für sämmtliche Fälle der beschränkten Haftung charakteristischen Rechtssatz gefunden; derselbe lautet: Der Eigenthümer oder Miteigenthümer des Sondergutes kann im Verhältniss zu den Sondergutsgläubigern selber als Sondergutsgläubiger erscheinen und gleichsam Namens seines Privatvermögens eine Forderung gegen das Sondergut geltend machen. Für diese Geltend-

34) Oben S. 132.
35) Oben S. 278.

machung haben wir aber zwei Systeme zu unterscheiden, von denen ich das eine als Deductionssystem, das andere als Concurrenzsystem bezeichnen möchte: beide haben bereits in der römischen Peculienlehre, und zwar jenes bei der actio de peculio, dieses bei der actio tributoria Anwendung gefunden, beide sind auch noch heute praktisch, das erste freilich nur in modificirter Form.

1) Es ist denkbar, dass der Eigenthümer des Sondergutes verlangen kann, dass diejenigen in dem letzteren enthaltenen Werthe, welche eigentlich dem Privatvermögen angehören sollten, einfach ausgeschieden den übrigen Gläubigern entzogen und ihm zur Verfügung gestellt werden. Dieses reine Deductionsrecht stand dem römischen Peculiarherrn zu[36], der Eigenthümer des modernen Sondergutes hat dasselbe dagegen nicht; sprachen wir oben von einem Deductionsrechte des Rheders und des Ladungsinteressenten, können wir ebenso von einem Deductionsrechte des Grundschuldners sprechen, so bedeutet dies nur folgendes: Wenn Rheder oder Ladungsinteressent nachzuweisen vermögen, dass ohne die Verwendung, welche sie in das Sondergut gemacht haben, gewisse Gläubiger nicht oder nicht vollständig befriedigt worden wären, so dürfen sie vorherige Ausscheidung des impendirten Werthes in ihrem eigenen Interesse verlangen; dies findet besonders dann Statt, wenn sie einen vorstehenden Sondergutsgläubiger aus ihrem Privatvermögen befriedigt haben, und dasselbe kann der Grundschuldner verlangen, welcher einen vorstehenden Hypothekengläubiger befriedigt und seinen Namen an Stelle desselben in das Grundbuch hat eintragen lassen. Dieses Deductionsrecht ist also kein absolutes wie das des römischen Peculiarherren, sondern ein relatives, nämlich nur wirksam gegenüber nachstehenden bezw. solchen Gläubigern, welchen die Verwendung des Eigenthümers in der oben angegebenen Weise zu Gute gekommen ist.

2) Der Kommanditist, welcher Forderungen an die Firma

36) Das Deductionsrecht des Vaters geht sämmtlichen im Concurs privilegirten Forderungen vor: l. 52 D. de peculio 15. 1.

hat, kann sich wie jeder andere Gesellschaftsgläubiger befriedigen; im normalen Gang der Dinge belangt er also die Firma und befriedigt sich aus dem Gesellschaftsvermögen; wenn jedoch der Concurs über das letztere eröffnet ist und nun eine obrigkeitlich geregelte Vertheilung der gesammten Executionsmasse unter sämmtliche Gesellschaftsgläubiger stattfindet, dann hat er kein Deductionsrecht, kein Recht vorweg die Ausscheidung eines Werthes bis zur Höhe seiner Forderung verlangen zu können — es sei denn, dass ihm nach allgemeinen Grundsätzen des materiellen Concursrechtes im einzelnen Falle ein solches Aussonderungsrecht zustände —, und zwar hat er weder ein absolutes noch ein relatives Deductionsrecht, sondern er hat lediglich ein Concurrenzrecht, d. h. ein Recht mit den übrigen Gesellschaftsgläubigern bei der Vertheilung der Executionsmasse zu concurriren. Dies galt auch für denjenigen römischen Peculiarherrn, mit dessen peculium ein Handelsgewerbe betrieben wurde, auf Grund der actio tributoria, mit welcher eben für die Vertheilung der Executionsmasse die Neuerung eingeführt wurde, dass der dominus peculii nicht mehr deduciren, sondern nur noch concurriren dürfe [37]).

IV. Die Wichtigkeit, ja Unentbehrlichkeit des gewonnenen Rechtssatzes liegt auf der Hand: ohne denselben würde die beschränkte Haftung für den Herrn des Sondergutes nicht zum Segen, sondern zum Fluche gereichen. Nunmehr kann der Grundschuldner ruhig Fabriketablissements auf seinem Grundstücke errichten, der Rheder kann nach Vollendung der Reise das Schiff einer gründlichen Reparatur unterziehen lassen, beide können einen drängenden Sondergutsgläubiger ruhig erst einmal befriedigen, der Kommanditist endlich kann dem Betriebe seiner Gesellschaft durch Gewährung eines Darlehens einen neuen Aufschwung geben: alle ohne befürchten zu müssen, dass die auf diese Weise verwendeten Summen das Sondergut dauernd vermehren und mit demselben den Gläubigern haften sollten — vielmehr mag Jeder das Seinige deducendo oder concurrendo zurückverlangen.

37) Vgl. Dietzel in Goldschmidt's Zeitschrift II S. 9, Bekker ebenda IV S. 511, 513, Mandry, das gemeine Familiengüterrecht II S. 420 ff.

Auf der anderen Seite darf sich auch der Gläubiger dabei in keiner Weise über Benachtheiligung beklagen, denn er konnte ja durchaus keinen Anspruch darauf machen, dass jene Werthe in das Sondergut eingeschossen würden und ist also nach ihrer Ausscheidung um nichts schlechter daran, als er eben überhaupt nach den Absichten des Gesetzes und nach seinem eigenen Willen sein sollte und wollte.

§. 69.

IV. Die beschränkt persönliche Haftung.

Hatten wir bisher bei der Skizzirung der Lehre von der beschränkten Haftung mehrfach nicht unwichtige Abweichungen in der Gestaltung der einzelnen Fälle — je nach der Verschiedenheit der Bestandtheile des Sonderguts — hervorzuheben, so tritt bei dem letzten der hier zu erörternden Punkte wieder die vollste Uebereinstimmung in den Rechtssätzen hervor: Voraussetzungen, Umfang und Geltendmachung der beschränkt persönlichen Haftung sind in ihren Grundzügen überall die nämlichen.

I. Die Nothwendigkeit einer wenigstens eventuellen persönlichen Haftung beruht auf dem Umstande, dass dem Schuldner nicht jeder Einfluss auf das Sondergut entzogen werden soll noch auch entzogen werden kann. Mehr oder minder unbeschränkt steht er demselben gegenüber und ist in der Lage, ihm zu Gunsten seines Privatvermögens Werthe zu entnehmen, ja dasselbe vollständig zu vernichten: er kann dem Gläubiger die physische oder juristische Möglichkeit, sich aus dem Sondergute zu befriedigen, erschweren, er kann ihm diese Möglichkeit schmälern, er kann ihm dieselbe auch völlig entziehen: in jeder dieser Handlungen haben wir nicht eine eigentliche Rechtsverletzung zu erblicken — denn der Schuldner soll eben zur Verfügung über das Sondergut berechtigt bleiben —, sondern nur eine Rechtsvereitelung[38]), eine Handlung, welche an und für sich legal, durch gewisse

38) Vgl. Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 318; andere Fälle ebenda S. 326.

Umstände eben doch geeignet ist, eine andere Person in ungebührlicher Weise zu benachtheiligen. Der Gläubiger soll nach dem Willen des Rechts in Bezug auf die schliessliche Befriedigung seines Anspruchs fast völlig der Discretion seines Schuldners preisgegeben sein, der sein Vermögen nach Belieben verschleudern kann: dieses Grundprinzip gilt für jeden Gläubiger, und nur die actio Pauliana gewährt ihm gegen besonders schreiende Ungebührlichkeiten eine Hülfe; der Gläubiger aber, welchem der Schuldner überhaupt nur beschränkt haftet, ist unter diesen Umständen ganz besonders übel daran, und es ist Sache des positiven Rechts, das beste Mittel auszuwählen, um ihm in dieser Noth zu Hülfe zu kommen. Denkbar wäre es nun, dass der Schuldner in Folge der Vornahme einer jener ungebührlichen Handlungen das Benefizium der beschränkten Haftung kurzer Hand verlieren, dass die Beschränkung also einfach wegfallen, die Unbeschränktheit der Haftung von selbst dafür eintreten solle, und dies ist in der That das Prinzip derjenigen Rechte, welche das Abandonsystem anerkannt haben: aber wegen der Härte, welche dasselbe für den Schuldner mit sich bringt, musste es — wie oben bereits hervorgehoben wurde[39]) — selbst hier bereits mehrfach durchbrochen werden.

Das Executionssystem dagegen vertritt dasjenige Prinzip, welches bereits in der Kommanditgesellschaft seinen klaren Ausdruck gefunden hatte: das Prinzip der beschränkt persönlichen Haftung, — erst durch die allgemeine Anwendung dieses Prinzipes ist es für unser deutsches Recht möglich geworden, von einer in ihren Grundzügen einheitlichen „Lehre von der beschränkten Haftung des Schuldners" zu sprechen. Dieses Prinzip vertritt den Gedanken, dass der Schuldner, welcher das Sondergut gemindert hat, zwar persönlich, aber nur beschränkt haften soll, nämlich nur bis zur Höhe des Betrages, um welchen er dasselbe gemindert hat[40]) — und zwar nicht jedem einzelnen Gläubiger, sondern allen Gläubigern in's Gesammt soll er nur

39) In der Einleitung Seite 15.

40) Schon bei dem römischen peculium galt dasselbe Prinzip. Vgl. hierzu Bekker in Goldschmidt's Zeitschrift IV S. 507, 513, 525.

stigend die Beobachtung dieser Vorsicht für allen Handelsverkehr sein müsste; der ängstliche Ladungsinteressent würde als Importeur von Waaren stets die günstigsten Chancen für den Verkauf der vielleicht zu glücklichster Stunde angelangten Güter versäumen, der ängstliche Rheder würde sein Schiff im Hafen faulen lassen, während die beste Frachtgelegenheit sich ihm bietet: Alles aus Furcht, dass noch neue, unbekannte Forderungen auftauchen und ihn persönlich haftbar machen könnten; der ängstliche Kommanditist endlich würde sein Capital niemals fructifiziren, aus Furcht, dass die angeblichen Zinsen und Gewinnantheile in Wahrheit nicht von dem Reinertrage des Gewerbes, sondern von dem Capital gezahlt worden seien und er also nach ihrer Einziehung persönlich haftbar werden könnte: eine Verkehrsstarre, ein Stillstand aller durch das Benefizium der beschränkten Haftung begünstigten Erwerbszweige oder eine factische Beseitigung dieses Benefiziums müsste die nothwendige Folge solcher Zustände sein.

Man denke nicht, dass diese Gefahren von mir überschätzt würden, weil ja die Haftung des Schuldners auch als persönliche immer eine beschränkte bleibe und dieser daher stets sicher sei, höchstens bis zur Höhe der Verminderung des Sondergutes haften zu müssen: denn einmal kann und wird es sich hierbei trotzdem nicht selten um höchst beträchtliche Summen handeln, und dann ist für den Kaufmann bei Zahlungen das „wann?" häufig eine viel wichtigere und bedenklichere Frage als das „wieviel?"; eine zu ungelegener Zeit und unerwartet begehrte kleine Leistung hat schon manchen Kaufmann zu Falle gebracht, welcher vier Wochen später die zehnfache Summe mit Leichtigkeit gezahlt haben würde.

Aber auch hier hat das Recht wieder mildernd und ausgleichend eingegriffen, indem es dem Schuldner als deckenden Schild das wichtige Prinzip der bona fides an die Seite gab. „Unerwartet soll dir kein rechtliches Unheil kommen" — in diesem Satze ist das Prinzip verkörpert, welches in hundertfachen Anwendungen unser ganzes modernes Verkehrsrecht beherrscht, diesen Satz könnte man als Motto auf Börsen und Markthallen, auf Schiffe und Waarenmagazine schreiben. „Wusstest Du" — so spricht das Recht

brauch machen könne, ohne sich von dem Schuldner an die Reste des Sonderguts verweisen lassen zu müssen. Das Recht hat diese Frage theils gar nicht theils ohne jedes leitende Prinzip entschieden[51]), de lege ferenda dürften folgende Gesichtspunkte wohl als maassgebend erscheinen:

1) Der Eigenthümer des Sonderguts soll soviel wie möglich in der freien Verwaltung desselben, in der Disposition über dessen Bestandtheile nicht beschränkt werden: soweit dem Gläubiger hierdurch kein Nachtheil erwächst, also in's Besondere wenn der Rest des Sonderguts noch zur Befriedigung des Gläubigers notorisch ausreicht und zur Execution bequem bereit steht, dürfte dem Schuldner die Einrede der blos subsidiären Haftung gewährt werden.

2) Auf der andern Seite soll der Gläubiger in der Sicherheit und Leichtigkeit der Befriedigung aus dem Sondergute in keiner Weise gestört werden, und wo dies dennoch — sei es auch in geringer Weise — geschehen ist, muss die persönliche Haftung sofort und primär eintreten, in's Besondere braucht der Gläubiger sich nicht von dem Beklagten an das in andern Händen befindliche Sondergut verweisen zu lassen.

III. Endlich ist es auch von grosser Bedeutung, ob der beschränkt persönlich haftende Schuldner solidarisch oder nur pro parte für die Forderung des Gläubigers haften solle, wenn Mitschuldner vorhanden sind. Mit Recht ist allgemein das erste anerkannt[52]), da die unpersönliche Haftung, die Haftung mit dem Sondergute eine solidarische ist und der Gläubiger dieses ausserordentlichen Vorzugs nicht einfach durch Willkür eines Schuldners beraubt werden darf.

51) Vgl. oben S. 168, 317 ff., 386.

52) Oben S. 319 ff., 388.

Zweiter Abschnitt.

Das juristische Wesen der beschränkten Haftung.

§. 70.

Einleitung.

Es ist im vorigen Abschnitte versucht worden, die beschränkte Haftung des Schuldners als eine selbständige Lehre nach ihren Grundzügen darzustellen. Hatten sich im Einzelnen mannigfache Verschiedenheiten der Gestaltung ergeben, so traten doch die Hauptformen der Lehre in einheitlicher Schärfe und Klarheit hervor: die Basis bildete in allen Fällen eine auf das Sondergut beschränkte, also unpersönliche Haftung des Schuldners, nur accessorisch machte sich dann bei Erschwerung oder Vereitelung der Befriedigung aus dem Sondergute auch eine beschränkt persönliche Haftung desselben bemerkbar. Die unterscheidenden Momente traten vorwiegend in der Lehre von der Befriedigung aus dem Sondergute hervor, in's Besondere bei den Garantien, mit welchen das Recht des Gläubigers umgeben ist: sie resultirten in letzter Instanz aus der Verschiedenheit der Bestandtheile des Sondergutes[1]), und wenn wir es nunmehr unternehmen, die beschränkte Haftung auf ihr eigenthümliches juristisches Wesen hin zu prüfen, so fragt es sich zunächst, ob diese Verschiedenheiten es überhaupt gestatten, sämmtliche Anwendungsfälle derselben in einheitlicher Weise zu construiren, sie unter einen gemeinschaftlichen juristischen Gesichtswinkel zu bringen.

1) Vgl. oben S. 418 ff.

In der That vermag ich nun jener Verschiedenheit der Bestandtheile des Sonderguts und den rechtlichen Consequenzen, welche sich aus ihr ergeben, keine so schwer wiegende prinzipielle Bedeutung zuzugestehen, ich vermag mich nicht dabei zu beruhigen, für alle Fälle der beschränkten Haftung die Gleichheit der Grundformen aufgedeckt zu haben, ohne wenigstens auch den Versuch zu wagen, eine gemeinschaftliche Formel für das Wesen derselben zu gewinnen. Dabei wird stets zu bedenken sein, dass es sich hier in keiner Weise um die Gewinnung von Rechtssätzen, also um practische Resultate handelt, sondern lediglich um theoretische, vorwiegend didactische Zwecke: die Lehre von der beschränkten Haftung des Schuldners ist bedeutsam genug, um ihre eigene selbständige Stelle im System des Civilrechts zu beanspruchen — es fragt sich, an welcher Stelle sie am passendsten unterzubringen ist, und bei der Abwägung der in Betracht kommenden verschiedenen Zweckmässigkeitsgründe werden wir verhältnissmässig wenig durch die Theorien früherer Schriftsteller über diese Materie weder gefördert noch gehindert sein; denn in Wahrheit ist bisher lediglich von einem Juristen, nämlich von Stobbe[2]), die innere Zusammengehörigkeit sämmtlicher von uns besprochener Fälle betont worden[3]), und auch dieser hat sich auf die Constatirung der Thatsache beschränkt, in's Besondere hat derselbe die für das moderne Handelsrecht grundlegende Unterscheidung der beschränkten Haftung nach dem Executionssystem hervorzuheben keine Veranlassung gehabt und die Darstellung einer gemeinschaftlichen Lehre nicht unternommen.

Andere Schriftsteller haben dann auf die Verwandtschaft einzelner hierhergehöriger Fälle ebenfalls bereits hingewiesen, die einen, indem sie ihren Ausgangspunkt von der modernen Hypothek oder Grundschuld nahmen[4]), die anderen, indem sie

2) Krit. Vierteljahrsschrift IX S. 303 ff. und Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. III §. 175 No. II.

3) Dagegen hat Hartmann die Obligation S. 135 diese innere Zusammengehörigkeit verkannt, indem er (a. a. O. Note 27) das Abandonsystem als noch für Deutschland practisch annimmt („dass der Rheder durch Preisgabe an die Gläubiger sich befreien kann“).

4) So hat Bremer Hypothek und Grundschuld S. 71 ff. mit diesen Insti-

aus Sachen, und zwar aus Mobilien: an deren Stelle können zwar zuweilen Forderungen treten[8]) — aber gibt es nicht auch ein pignus nominis und stellen wir nicht trotzdem das Pfandrecht in das Sachenrecht? Es besteht aus Sachen, an welchen auch hier der Gläubiger ein Recht hat: dasselbe ist zwar gegenüber dritten Personen nicht frei geltend zu machen[9]) — aber ist das nicht überhaupt den modernen Mobiliarsachenrechten eigenthümlich? Man sieht, es treten schon einige Bedenken auf, aber doch scheinen wir auch hier mit der Kategorie der dinglichen Rechte noch recht wohl auskommen zu können.

Bedenklicher wird die Sache bei der beschränkten Haftung des Rheders; hier besteht das Sondergut aus einem Complex der verschiedensten Objecte[10]): einer gewissermaassen als Immobilie behandelten Mobilie (dem Schiff) aus echten Mobilien und vorzüglich aus werthvollen Forderungen, Alles zusammen aber verwandelt sich nicht selten in lauter Forderungen: lässt sich auch da noch die Vorstellung von einem primär dinglichen Rechte des Gläubigers als practisch vertheidigen?

Und nun endlich die beschränkte Haftung des Kommanditisten: — sein Sondergut, das Gesellschaftsvermögen besteht aus schlechthin unbestimmbaren, ewig wechselnden Werthen[11]), an welche der Gläubiger ebenfalls gewiesen ist, die ebenfalls gesondert zu seiner Befriedigung bereit stehen, die er freilich noch weniger als der Gläubiger des Rheders oder des Ladungsinteressenten gegen dritte Besitzer verfolgen kann, — wird es auch hier gestattet sein, von einem dinglichen Rechte des Gläubigers an dem Sondergute zu sprechen[12])? Man könnte dann ebensogut jedes Forderungsrecht als ein dingliches, aber nicht gegen Dritte geschütztes, Recht des Gläubigers am Vermögen seines Schuldners bezeichnen, und der Be-

8) Vgl. oben S. 103 ff.

9) Vgl. oben S. 119 ff.

10) Vgl. oben S. 241 ff.

11) Vgl. oben S. 402.

12) So, allerdings nur andeutungsweise, Sachs in Goldschmidts Zeitschrift XIX S. 307, 308; siehe dagegen Bolze, Begriff der juristischen Person S. 102.

griff des dinglichen Rechts würde damit jede Farbe und jeden Halt verlieren: er würde nicht nur practisch, für die Rechtsanwendung, sondern auch didactisch, für den Rechtsunterricht, völlig werthlos geworden sein.

So leuchtet ein, dass wir mit der Kategorie der dinglichen Rechte nicht für sämmtliche Fälle der beschränkten Haftung auszukommen vermögen und dass wir daher auf eine einheitliche Construction derselben zu verzichten haben, wenn der Ausgangspunkt unserer Erörterung als glücklich gewählt erscheinen muss: das aber ist es gerade, was ich zu bestreiten gedenke, der Ausgangspunkt war nicht glücklich gewählt — es scheint überhaupt nicht angemessen, bei einem dieser Fälle die Kategorie der dinglichen Rechte zur Anwendung zu bringen.

I. Was ist denn ein dingliches Recht? Es könnte in keiner Weise zweckdienlich sein, hier eine so tiefgreifende Frage auf wenigen Seiten positiv erörtern zu wollen oder gar die zahlreichen in dieser Beziehung aufgestellten Theorien um eine neue zu vermehren, denn ich möchte unsere Untersuchung an dieser Stelle wie gesagt nicht aus dem Gebiete der practischen Zweckmässigkeitserwägungen hinaufdrängen in die Höhen der juristischen Metaphysik, „wo die reinen Formen wohnen"; bleiben wir vielmehr in den Niederungen einer nüchternen dogmatischen Betrachtung und fragen wir uns: wann wird es vernünftig sein, bei einem Rechtsverhältniss mit der Kategorie der dinglichen Rechte, so wie dieselbe gewöhnlich verstanden zu werden pflegt, zu operiren und wann wird es vernünftig sein dies zu unterlassen? Das Verlangen nach einem scharfen logischen Gegensatz innerhalb des Gebietes der subjectiven Rechte, das Verlangen nach einer schneidigen Eintheilungsnorm für die letzteren hat zu der Statuirung des Gegensatzes von dinglichen und obligatorischen Rechten geführt, und es giebt zahlreiche Rechtsverhältnisse, bei denen Niemandem ein Zweifel aufsteigen wird, ob sie der einen oder der anderen Gruppe zuzurechnen seien: das Gebiet des Zweifels beginnt erst da, wo nicht mehr blos ein einseitiges Gewaltsrecht des Berechtigten über die corporalis res, sondern auch ein „Beanspruchen" des Berechtigten gegenüber einer

den gerichtlichen Verkauf des Sonderguts beantragen und dadurch die Summen, welche sie in dasselbe gesteckt haben, wieder realisiren, mögen die übrigen Gläubiger auch so viel dagegen remonstriren und protestiren wie sie wollen.

3) Wenn ein Recht ohne Weiteres zur Compensation gegen eine Forderung benutzt werden kann, so ist es nicht thunlich, sich dasselbe als ein dingliches Recht vorzustellen. Zwar hat Justinian im Codex die Vorschrift erlassen[17]: compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda, aber diese kann und will doch höchstens besagen, dass ein dingliches Recht, sobald es sich in Folge der Condemnation in eine Geldforderung verwandelt habe, zur Compensation geeignet sei, vorher ist dies ganz undenkbar[18]: mit der Compensationseigenschaft, wenn sie einem Rechte von seinem Ursprunge an eigen ist, haben wir unzweifelhaft den Boden des Forderungsrechts betreten. Ueberall da, wo ich der Forderung eines Anderen auf Zahlung einer Geldsumme die Einrede entgegensetzen kann: „aber du bist mir die gleiche Summe schuldig, also rechnen wir gegeneinander ab" — da steht mir kein dingliches, sondern ein Forderungsrecht zu. Soll der Gegensatz beider Gattungen subjectiver Rechte nicht zu völliger Unkenntlichkeit verwischt werden, so müssen wir hier wiederum die Scheidewand ziehen.

Dass nun dem Gläubiger des Rheders, des Ladungsinteressenten und des Grundschuldners (bei letzterm freilich spielt dies practisch nur eine sehr untergeordnete Rolle) so gut wie dem des Kommanditisten das Recht der Compensation mit seinem Anspruche von Anfang an zusteht, das ist schon so oft erwähnt worden, dass ich mich hier einfach auf die früheren Erörterungen beziehen darf[19].

II. Ueberblicken wir alle diese Momente, so werden wir gewiss sagen müssen: nein, hier liegt kein dingliches Recht vor! — es könnte nur verwirrend wirken, wenn wir ein der-

17) L. 14 pr. de compens. 4. 31.

18) Vgl. zu dieser Frage Dernburg, Compensation 2. Aufl. S. 354 ff., 492 ff.

19) Oben §§. 27, 46, 56.

gestalt qualifizirtes Recht als ein dingliches bezeichnen wollten. Dabei habe ich alle practischen Consequenzen unerwähnt gelassen, welche etwa aus der dinglichen Natur dieses Rechtes gefolgert werden könnten und die ebenso der Vernunft wie dem positiven Rechte widersprechen würden; wenn — um nur ein Beispiel zu nennen — ein Gläubiger, welchem der Rheder nur beschränkt haftet, vor der Fälligkeit seines Anspruchs bezahlt wurde, so müsste der Rheder, wenn das Schiffsvermögen später untergeht, ein condictio sine causa auf Rückzahlung des Geleisteten haben, weil ja dem Gläubiger nur ein „dingliches Recht am Schiffsvermögen“ zustand und die Realisirung desselben unmöglich geworden ist: aber davon kann nun und nimmermehr die Rede sein — ausdrücklich bestimmen z. B. die Seerechte, dass bezahlte Heuer auch nach dem Untergange des Schiffs nicht zurückgezahlt zu werden braucht[20]).

Müssen wir uns hiernach dagegen aussprechen, dass die Kategorie der dinglichen Rechte zur Construirung der Haftpflicht eines Schuldners mit seinem Sondergute verwendet werde, so lässt sich doch nicht leugnen, dass die geäusserten Bedenken bei dem Rechte des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers nicht so schwer in's Gewicht fallen wie für die übrigen Fälle; die immobile Natur des Sondergutes ersetzt hier scheinbar den Mangel einer sichernden Gewaltsbefugniss auf Seiten des Berechtigten, die Compensation mit der Grundschuldforderung spielt nur eine sehr untergeordnete Rolle, und wer sich an der Vorstellung eines jus in re an eigener Sache nicht stösst[21]), wird vielleicht geneigt sein, hier die Annahme eines dinglichen Rechtes gerechtfertigt zu finden. So erklärt es sich wohl, dass die Ansicht von der dinglichen Natur der Hypothek ebenso zahlreiche wie hervorragende Anhänger zählt: sie wird gestützt dadurch, dass man sich früher allgemein gewöhnt hatte, die moderne Hypothek nicht nur dem Namen, sondern auch der juristischen Structur und der wirthschaftlichen Bedeutung nach als eine einfache Fortsetzung des römischen Pfandrechts anzusehen, und dass die Auftheilung in

20) Wo eine beschränkte Haftung für die Heuer noch vorgeschrieben ist (vgl. oben S. 180), so z. B. Frankreich 258, Spanien 716 u. a.

21) Vgl. oben Seite 441 und Stobbe Handbuch III §. 175 Nr. IV.

Mobiliar- und in Immobiliarpfandrecht, die Verweisung des letzteren in das Obligationenrecht vom didactischen Standpunkte aus vielleicht seine Bedenken haben könnte.

III. Bei diesen kritischen Erörterungen haben wir im Bisherigen lediglich mit formal-logischen Argumenten operirt, denen man in der Jurisprudenz nicht ihr altes gutes Recht bestreiten wird, bei der Systematisirung ein sehr gewichtiges Wort mitzusprechen; immerhin sind sie in unserem Falle vielleicht nicht schwerwiegend genug, um die Construction der beschränkten Haftung als eines dinglichen Rechts des angeblichen Gläubigers schlechthin undenkbar erscheinen zu lassen. Stellen wir uns aber einmal auf einen mehr materiellen Standpunkt und betrachten wir das reelle Wesen der verschiedenen Rechte — kann es dann wohl zweckmässig erscheinen, Verhältnisse wie die in den ersten drei Capiteln geschilderten mit den Servituten, mit der Emphyteusis und Superficies, mit dem Lehen- und Colonatrecht parallel zu behandeln? Würde eine derartige Zusammenstellung nicht aller gesunden Vernunft direct widersprechen? Liegen hier nicht materiell so völlig verschiedenartige Erscheinungen des Rechts vor, dass sie verschiedenartiger überhaupt nicht gedacht werden können? Und sollten wir da einer formalen logischen Auffassung zu Gefallen das völlig Heterogene in das Streckbett einer gemeinschaftlichen logischen Formel spannen, lediglich einer angeblich wissenschaftlicheren Systematisirung wegen? Man denke sich einen fleissigen Jünger der Rechtswissenschaft, welcher die Lehren vom Eigenthum, von den Servituten, von der Emphyteusis und Superficies mit Eifer und Verständniss in sich aufgenommen hat — nun soll er plötzlich die „Forderungen" an den Rheder, den Ladungsinteressenten, die „Grundschulds"forderungen, ganz nach demselben Grundschema auffassen, während er doch bei jeder Einzelfrage die Sätze eines ihm noch völlig unbekannten Rechtstheiles, des Obligationenrechts, anzuwenden hat — kann das in der That rationell, kann das „wissenschaftlich" genannt werden? Nimmermehr, und deshalb vor Allem scheint es unzweckmässig die Theorie des dinglichen Rechts bei der Lehre von der beschränkten Haftung zur Anwendung zu bringen.

Fällen der beschränkten Haftung erproben, ohne uns zunächst über den Begriff der juristischen Person weiter zu verbreiten; wir werden dabei unsere Scala des §. 66 in umgekehrter Reihenfolge, von oben nach unten, abzugehen haben, indem wir, wie im vorigen §. in dem Rechte des Grundschuldgläubigers so hier in dem Sondergute der Actiengesellschaft noch eine weitere Stufe anbauen und mit dieser beginnen.

Das Vermögen der Actiengesellschaft führt in der That eine völlig selbständige Existenz, es tritt nach Aussen wie nach Innen ganz selbständig auf, verfolgt bestimmte wirthschaftliche, humane, wissenschaftliche, künstlerische Zwecke — im Interesse der Actionaire oder anderer Personen —, erwirbt Rechte, geht Verbindlichkeiten ein, führt Prozesse unter einem eigenen Namen: kurz, es wird uns nicht schwer, dasselbe als ein wahres Rechtssubject, als eine juristische Person oder es wenigstens in Verbindung mit den Mitgliedern des Vereins als Substrat einer solchen vorzustellen.

Dasselbe können wir von dem Vermögen einer Kommanditgesellschaft sagen, freilich nur, sobald wir von der Person des Complementars absehen; auch hier eine gleiche, scheinbar vollkommene Selbständigkeit, nicht nur nach Aussen, sondern auch nach Innen, weil das Vermögen der directen Beeinflussung durch den Kommanditisten gänzlich entzogen zu sein scheint. Allerdings ist das eben nicht der Fall gegenüber dem Complementar — dieser disponirt frei und unbeschränkt über das gesammte Gesellschaftsvermögen, letzteres tritt ihm nicht wie eine selbständige Macht entgegen, sondern ist nur ein Complex von Werthen, welche seiner Verfügungsgewalt unterstehen: — so steigen uns hier schon gerechte Bedenken gegen die Annahme eines selbständigen Rechtssubjects auf.

lungen des Capitains und der Mannschaft nicht diesen Personen, sondern dem Schiffe zuzurechnen sind („imputable au bateau Telegraphe"). — In Deutschland hat diese Theorie wenig Anklang gefunden. Ob Lewis zu Art. 680 sie acceptirt, muss fraglich erscheinen. Wenn es in Erkenntnissen heisst, dass der Schiffer die fortune de mer des Rheders vertritt u. dgl. (siehe Hamburg 25. März 70, HGZtg. 1870 Nr. 147), so soll durch derartige Ausdrücke wohl keine juristische Theorie sanctionirt werden.

Rechts glaube ich mich hier in die Regionen einer bei diesem Thema zuweilen an das Gebiet der Mystik streifenden juristischen Metaphysik erheben zu sollen: wir bleiben auch hier auf dem Boden der schlichten dogmatischen Untersuchung stehen.

Bekanntlich sind die französischen Juristen ausserordentlich rasch mit der Annahme einer juristischen Person bei der Hand; zunächst bezeichnen sie Alles — Verein oder Vermögen — was unter einem eigenen Namen auftritt und die Rolle einer selbständigen Person mehr oder minder natürlich spielt, als personne civile, so vor Allem die sämmtlichen Handelsgesellschaften, dann aber auch das Schiffsvermögen des Rheders, wobei sie dann freilich wohl auch in einem Athem das letztere als juristische Person und das Recht des Gläubigers als dingliches Recht bezeichnen[25]): die Vornahme einer juristischen Construction ist ihnen eben nur die Erfüllung einer gewissen conventionellen wissenschaftlichen Anstandspflicht, und wir werden uns hüten müssen, in dieser Beziehung bei den Franzosen in die Lehre zu gehen, soviel wir auch an lebensvoller Auffassung und gesunder Verwerthung der Rechtsbegriffe von ihnen zu lernen vermögen.

In der That hat diese französische Auffassung in Deutschland auch nur wenig Nachahmung gefunden; im Allgemeinen herrscht bei den deutschen Juristen eher das entgegengesetzte Bestreben vor, den Kreis der juristischen Persönlichkeit möglichst eng zu ziehen, auch ein augenscheinlich selbständig auftretendes Vermögen deshalb noch nicht als juristische Person zu bezeichnen. Sie fassten das Problem tiefer, bis in die Tiefen der Philosophie versenkten sie sich, um das Wesen der juristischen Persönlichkeit zu ergründen[26]), und als sich auch hier das erlösende Wort nicht fand, kamen schliesslich Einzelne dazu, die juristische Person überhaupt als einen überflüssigen und hemmenden Rechtsbegriff fallen zu lassen, das

25) So sagt Regnault in der Revue critique 1876 S. 646: L'armateur est engagé par sa chose et il est engagé réellement, c'est à dire sur le navire, in re. — Vgl. auch Lemayer in der Oesterr. Gerichtszeitung 1869 S. 2 Sp. 2 und S. 33.

26) So besonders Zitelmann, Begriff und Wesen der s. g. juristischen Personen S. 62 ff.

ganze Gebäude, welches auf demselben aufgebaut war, zu zerstören.

Diesen entscheidenden Schritt wagte schon frühe Brinz[27]), welcher aber sofort aus den Trümmern der juristischen Person und aus anderen Materialien ein neues Gebäude aufführte, für welches er in dem gemeinschaftlichen Zwecke ein Prinzip und in dem Zweckvermögen einen Namen fand: beides wurde dann besonders von Bekker[28]) aufgegriffen und für die uns hier allein interessirenden Arten der Sondergüter ausführlich verwerthet. Ob und in welchem Umfange diese neue Theorie für die Bestimmung des Wesens der beschränkten Haftung von Bedeutung ist, werden wir nachher unter Nr. III zu erörtern haben.

Radikaler als Brinz verfährt der neueste Schriftsteller, welcher diese Probleme behandelt hat: Bolze[29]); dieser verzichtet ganz darauf, jene Trümmer zu einem einheitlichen Neubau zusammenzufassen. Ihm sind alle jene Eigenschaften, welche man der juristischen Person bisher vindizirte, nichts als vereinzelte Rechtswirkungen durchaus verschiedenartiger Rechtsprämissen, welche daher auch völlig von einander gesondert aufzufassen und darzustellen sind. Es ist sehr erklärlich, wie gerade ein Praktiker zu diesem Resultate gelangen konnte; für die directe Rechtsanwendung bieten alle Theorien von der juristischen Person oder dem Zweckvermögen eine verschwindend geringe Ausbeute — vielmehr handelt es sich dabei vorwiegend um die Constatirung eines Rechtsphänomens, nicht um die Gewinnung praktisch verwerthbarer Rechtssätze. Man braucht nur einen Blick zu werfen auf die s. g. Theorie der juristischen Personen, wie sie sich in einem beliebigen Lehrbuch der Pandecten oder des deutschen Privatrechts dargestellt findet, um sich hiervon zu überzeugen: als Gewinn stellen sich nur wenige farblose

27) Pandekten II. S. 979 ff.

28) In Goldschmidts Zeitschrift Bd. IV und in Jherings Jahrbüchern Bd. XII.

29) Der Begriff der juristischen Person, Stuttgart 1879; dazu Krasnopolski in der Krit. Vierteljahrsschrift XXII S. 188 ff.

senten in Bezug auf die Güter, von den Privatgläubigern des Grundschuldners in Bezug auf das Grundstück: an diesem Punkte wird es so recht augenscheinlich, wie man die Ausscheidungsbefugniss, welche gewissen Gläubigern gegenüber dem Sondergute des Schuldners zusteht (§. 73), verwechselt hat mit einer angeblichen Selbständigkeit des Sonderguts, die man bis zur juristischen Persönlichkeit hat steigern wollen. Wenn das Schiffsvermögen des Rheders in Wahrheit eine juristische Person ist, so ist sie es doch keineswegs chronisch, sondern nur acut, nur als sporadisch auftauchende und wieder verschwindende juristische Person, ein Rechtssubject von einem geradezu gespensterhaften Character. Ich glaube der allgemeinsten Zustimmung sicher zu sein, wenn ich diese Spukgestalten aus dem hellen Tageslichte klarer juristischer Untersuchungen verweise: der Glaube an sie ist nur geeignet, die Sinne zu verwirren und das Urtheil zu trüben.

3) Endlich möchte ich auch da vor der Annahme einer juristischen Person zurückschrecken, wo die rechtlichen Ereignisse, welche das Sondergut treffen, ipso jure zugleich das Privatvermögen anderer Personen in Mitleidenschaft ziehen, nämlich derjenigen Personen, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch — mit Recht, wie wir in folgenden §. sehen werden — als Eigenthümer des Sonderguts bezeichnet; kürzer ausgedrückt: wenn die Eigenthümer ipso jure für die Schulden des Sonderguts mithaften, so liegt keine Selbständigkeit des letzteren vor [38]). Hiergegen kann man nicht einwenden, dass ja auch sonst rechtliche Wirkungen für eine Person resultiren können aus Thatsachen, die zunächst in einer anderen Person eingetreten sind: die von Jhering sogenannten Reflexwirkungen; denn die auf den Dritten nach Jhering's Auffassung

38) Auf dieses Moment legen das entscheidende Gewicht Lemayer in der Oesterr. Gerichtszeitung 1869 S. 14, 15, Roth, Bayerisches Civilrecht §. 42 Note 8 (dazu Laband in Goldschmidts Zeitschrift XVII S. 313) und System des deutschen Privatrechts §. 72 No. III, Bekker in Jherings Jahrbüchern XII S. 89; dagegen Bolze Begriff der j. P. Seite 164. — Auch ich habe früher (Krit. Vierteljahrsschrift XXI S. 167 ff.) dieses Moment als das allein ausschlaggebende angesehen, bekenne aber, von dieser einseitigen Auffassung zurückgekommen zu sein, wenn es sich auch vielleicht didactisch empfiehlt, darauf besonderes Gewicht zu legen.

nicht die Rede sein könne[58]), und wir hatten denn auch die Theorie des Pfandrechts nur insoweit anzuwenden, als sich nicht anderweitige Consequenzen nach der Natur des Verhältnisses als nothwendig herausstellten.

Das Recht des Gläubigers bleibt trotz dieser relativen Verfolgbarkeit gegen Dritte das, was es vorher war: ein Forderungsrecht; lediglich für die Person des Schuldners ist dieselbe von Bedeutung, indem derjenige nunmehr als Schuldner zu betrachten ist, welcher das Sondergut oder Theile desselben in seiner Gewalt hat: das active Verhältniss zu dem Sondergute bestimmte das passive Verhältniss zu dem Gläubiger[59]). Wir haben hier eben wieder einen wichtigen Fall vor uns, wo ein Forderungsrecht auch durch s. g. dingliche oder absolut wirkende Zwangsmittel geschützt ist[60]). Die Verwendung derartiger Zwangsmittel im Obligationenrechte tangirt in keiner Weise den Begriff des Forderungsrechtes, sie kann mit demselben verbunden sein oder nicht, und in den Fällen der beschränkten Haftung ist bald das eine bald das andere der Fall.

Wie der dinglich Berechtigte ferner bei Verletzung seines Rechtes unter Umständen den Verletzer als seinen Schuldner behandeln und das gesammte Vermögen desselben zum Ersatze des Schadens heranziehen kann, so auch unser Gläubiger bei Störung seiner Befriedigung aus dem Sondergute: dieser macht nunmehr seine Forderung gegen den Schuldner als eine persönliche in dem Sinne geltend, dass dessen Gesammtvermögen zur Deckung seiner Forderung verhaftet wird; freilich bleibt auch diese Haftung eine beschränkte insofern, als ihr Umfang durch gewisse objective und subjective Schranken und zwar auf den Betrag eingeengt wird, welchen der Gläubiger bei normaler Befriedigung aus dem Sondergute hätte realisiren können: s. g. beschränkt persönliche Haftung[61]).

58) So heisst es Protok. 2540: Die Bodmerei sei eine Verpfändung, müsse aber frei von der Publizität bleiben. Vgl. auch Prot. 2559, 2599, 2614, 2615 und oben Seite 273 ff.

59) Vgl. Bähr in Jhering's Jahrbüchern XI S. 97.

60) v. Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 518 ff., S. 579.

61) Vgl. oben S. 427 ff.

Man sieht hieraus, dass allerdings das Recht des Gläubigers äusserlich eine gewisse Aehnlichkeit mit demjenigen des dinglich Berechtigten nach seiner Störung gewinnen kann, aber in der That sind dies eben nur Aeusserlichkeiten, praktisch freilich von eminenter Bedeutung, aber in keiner Weise geeignet, den Inhalt des Rechts zu alteriren. Es empfiehlt sich deshalb gewiss nicht, hier von einem „dinglichen Forderungsrechte“ zu sprechen [62]) und durch Schaffung einer Art von Mischrechten den logischen Gegensatz zu vernichten, der nun einmal zwischen dem dinglichen Rechte und dem Forderungsrechte bestehen muss, wenn diese Eintheilung ihren hervorragenden didactischen Werth behaupten soll: wenn schon das dingliche Recht als solches deshalb nicht seinen Charakter verliert, weil an seine Stelle ein Ersatzanspruch zu treten vermag, so darf noch weniger ein Forderungsrecht deshalb seinen Charakter verlieren, weil es mit einem absolut wirkenden Schutzapparate versehen sein kann: beides hat mit dem eigentlichen Inhalte des Rechts nichts zu schaffen.

Will man das Recht des Gläubigers als ein jus ad rem bezeichnen [63]), so wäre an sich gewiss nichts dagegen einzuwenden, nur versteht man hierunter regelmässig etwas Anderes, nämlich das durch Realexecution erzwingbare, an sich obligatorische Recht auf Leistung einer bestimmten Sache [64]), und deshalb scheint auch diese Terminologie nicht empfehlenswerth.

3) Das Gesetz will die Haftung des Schuldners auf das Sondergut beschränken, der Gläubiger soll also unter

62) So schon v. Kaltenborn §. 207 S. 313: „Die Bodmereiklage ist eine dinglich-persönliche Klage.“ Kritik dieser besonders für das Recht des Hypothekengläubigers aufgestellten Ansicht bei Buchka, die Hypothek des Eigenthümers S. 47 ff., bei Hartmann, die Obligation S. 139, und bei Sohm in Grünhut's Zeitschrift V S. 1. Auch die Ansicht von de Courcy quest. marit. I S. 95 von den obligations sans obligé ist hierherzuzählen.

63) So sagt ein Erkenntniss des hohen Admiralitätsgerichtshofs von England (Pritchard 33 No. 22 „The Tobago“): der Bodmereigläubiger erhalte nicht ein jus in re, sondern nur ein jus ad rem, ein Recht auf Befriedigung aus dem Schiffe (a right of action against it).

64) Ziebarth, Realexecution und Obligation S. 205 ff.; Hartmann, die Obligation S. 35, 127; Dernburg, Preussisches Privatrecht I §. 184.

nisses (die Gebundenheit), nicht die active desselben (die Berechtigung) vorhanden wäre; indessen ist zu beachten, dass es sich in allen diesen Fällen doch gewissermaassen um ein wirkliches, actives Recht des Schuldners bezw. des Eigenthümers der Sache handelt, nämlich um das Recht, Werthe, die factisch in dem Sondergute enthalten sind, auszuscheiden und der Execution der Gläubiger zu entziehen: das wird besonders dadurch sehr eclatant, dass auch die Privatgläubiger z. B. des Grundschuldners dieses Recht ihres Schuldners ausüben können[68], was doch nicht denkbar wäre, wenn dasselbe der Activität vollständig entbehrte, wenn es „ruhte", denn die Privatgläubiger sind ja nicht als die „künftigen" Berechtigten aufzufassen, für welche das objective Recht jene Befugniss conserviren soll durch provisorische Gebundenheit der Sache[69]: verzichten kann der Schuldner bezw. Eigenthümer freilich auf jenes Aussonderungsrecht — bei dem modernen Hypothekenrecht durch Löschung der auf seinen Namen eingetragenen Hypothek —, es liegt darin eben eine Vermehrung des Sondergutes, welche die Privatgläubiger eventuell mit der actio Pauliana werden anfechten dürfen.

So erklärt sich denn auch auf das Einfachste die Thatsache, dass der Grundeigenthümer von vornherein auf seinen Namen eine Hypothek oder Grundschuld eintragen lassen kann: diese Thatsache hat an sich mit der Lehre von der beschränkten Haftung nichts zu thun, sie ist für sich allein betrachtet noch gar nicht Quelle eines Privatrechts[70], sondern erst wenn nachher auch anderen Personen eine Hypothek oder Grundschuld an demselben Grundstück bestellt ist, dann besagt jene Eintragung, dass in dem Sondergute Werthe enthalten sind, auf welche diese später eingetragenen Gläubiger keinen Anspruch zu machen haben, aus welchen sie sich nicht befriedigen sollen, die vielmehr der Grundeigenthümer oder sein Rechtsnachfolger aussondern darf, indem er

68) Oben Seite 424.

69) v. Jhering a. a. O. S. 580.

70) Sie ist lediglich eine obrigkeitliche Function (Vgl. v. Jhering a. a. O. S. 492) wie jede andere Eintragung, welche zur Bequemlichkeit aller Betheiligten verfrüht werden kann.

Tabelle der citirten Artikel des deutschen Handelsgesetzbuches.

(Die grossen Ziffern bezeichnen die Seite, die kleinen Ziffern die Note.)

Art. 2: 127. 97.
„ 17: 334. 38, 335. 42.
„ 18: 335. 43.
„ 42: 343. 8.
„ 47: 343. 9.
„ 50: 197. 80.
„ 92: 6. 14.
„ 106: 347. 18, 364. 21, 373. 43.
„ 107: 347. 18, 364. 22, 370. 36.
„ 108: 347. 18.
„ 115: 330. 23.
„ 119: 347. 17. 18.
„ 120: 346. 16.
„ 122: 5. 11, 350. 31, 393. 102, 394. 105, 395, 395. 108. 110, 396.
„ 123: 348. 21.
„ 126: 348. 20.
„ 137: 348. 23.
„ 141: 348. 23.
„ 144: 343. 10, 357. 10.
„ 146: 353, 391. 91. 92. 94.
„ 147: 343. 12.
„ 148: 391. 91. 93.
„ 149: 391. 91. 95, 392. 96.
„ 150: 11. 22, 328. 14.
„ 151: 328. 14. 15.
„ 160: 380. 54.
„ 161: 347. 18, 364. 21. 22, 373. 43.
„ 163: 11. 22, 332. 28. 29. 30.
„ 165: 11. 22, 358—362, 368. 31. 32, 370—375, 431. 45.
„ 166: 330. 24.
„ 167: 11. 22, 337. 47, 342. 7.
„ 168: 11. 22, 335. 39. 40. 42, 336. 44. 45.
„ 169: 347. 17. 18, 350. 31.
„ 170: 348. 20. 21.
„ 171: 353. 4.

Art. 172: 348. 23, 353, 381. 58. 391. 91.
„ 173: 329. 21.
„ 174: 323. 6, 327. 13.
„ 175: 327. 12, 328. 14. 15, 329. 20. 22.
„ 178: 334. 35, 369. 33.
„ 184: 341. 5, 357, 361. 19, 368. 30, 384. 64.
„ 186: 380. 54.
„ 196: 337. 49.
„ 197: 357, 361. 19, 364. 21, 370, 372. 39, 373, 373. 43, 375. 47, 384. 66, 431. 45.
„ 198: 367. 29.
„ 200: 349. 25. 26, 453. 36.
„ 201: 353. 4, 373.
„ 202: 349. 27, 353. 5, 373.
„ 203: 373.
„ 204: 349. 28, 373.
„ 206: 349. 29.
„ 207: 9. 19, 406. 14, 407. 16.
„ 207a: 9. 19.
„ 211: 9. 19.
„ 216: 346. 15.
„ 217: 374. 44.
„ 218: 407. 16.
„ 222: 407. 16.
„ 223: 359. 13, 406. 14, 407. 16.
„ 225b: 9. 19.
„ 241: 9. 19, 10. 20.
„ 243: 353. 3, 452. 33.
„ 245: 9. 19, 353. 3, 452. 33.
„ 247: 9. 19.
„ 248: 9. 19.
„ 249: 452. 33.
„ 249a: 452. 33.
„ 250: 365. 23.
„ 257: 9. 19.

Art. 258: 31. 49.
„ 259: 370. 35.
„ 260: 9. 19, 31. 49.
„ 271: 127. 95.
„ 280: 388. 80.
„ 286: 99. 1.
„ 287: 127. 94.
„ 288: 126. 89.
„ 289: 126. 92.
„ 306: 120. 73, 121. 78, 135, 274. 125.
„ 307: 120. 74.
„ 313: 106. 18, 138. 133.
„ 314: 138. 133.
„ 315: 138. 134. 136.
„ 370: 9 19.
„ 441: 249. 27.
„ 442: 316. 56.
„ 443: 247. 22, 248. 23. 24.
„ 445: 220. 154.
„ 446: 89. 92, 109. 28, 261. 74, 262. 75.
„ 448: 183. 28.
„ 450: 170. 2.
„ 451: 219, 220. 153, 222, 225. 171, 228. 177.
„ 452: 11. 21, 50. 21, 176. 12, 177. 14, 178, 208, 219, 228. 177, 245. 16, 249. 28.
„ 453: 180.
„ 454: 11. 21.
„ 455: 11. 21, 266. 96, 317. 58.
„ 461: 204. 108, 316. 57.
„ 468: 8. 18, 206. 116. 118, 207. 122. 123.
„ 470: 243. 4.
„ 471: 316. 56.
„ 474: 11. 21, 242. 3, 316. 56, 319. 65.
„ 475: 317. 58.
„ 477: 171. 3. 4, 282. 157, 283. 158.
„ 478: 232. 187, 259. 69, 300. 8, 313. 48, 318. 61, 412. 19.
„ 479: 11. 21, 199. 90, 217. 146. 148, 240. 211, 245. 16, 259. 68. 69, 300. 8, 301. 11. 12, 312. 39, 313. 48, 318. 61, 412. 19.
„ 483: 186. 39.
„ 484: 196. 78.
„ 487: 222.
„ 495: 181. 19, 184. 30. 33.
„ 496: 48. 16, 184. 35, 188. 44. 45, 194. 69. 70.
„ 497: 58, 62, 63. 46, 116. 55. 117. 60. 61, 188, 44, 192. 60, 193. 66, 195. 72. 73. 75.
Art. 498: 51. 22, 181. 19, 182. 22.
„ 499: 190. 50. 52, 191. 54.
„ 500: 198. 89.
„ 501: 49. 19, 200. 95.
„ 503: 184. 35.
„ 504: 53, 54. 28, 60, 83. 85, 104. 9, 116. 54. 56.
„ 506: 35. 2, 41, 48. 19, 52. 23.
„ 507: 53, 76. 66, 116. 58.
„ 508: 76. 66, 116. 57.
„ 509: 76. 66, 82. 81. 82.
„ 510: 191. 56.
„ 511: 58, 62, 63. 46, 116. 55, 117. 60. 61.
„ 564: 152. 13, 166. 50.
„ 607: 211. 131.
„ 608: 211. 131.
„ 615: 93. 100, 107. 20.
„ 616: 107. 19.
„ 617: 8. 18, 92. 97, 94. 103. 104, 95. 105.
„ 619: 93. 99.
„ 622: 93. 100.
„ 625: 117, 19. 20.
„ 626: 36. 3.
„ 627: 36. 4.
„ 628: 36. 3.
„ 629: 93. 100, 115. 50. 51.
„ 631: 78. 70.
„ 632: 95. 107.
„ 633: 95. 106.
„ 634: 35. 2, 36. 4, 48. 18, 52. 23, 53, 53. 26, 54. 28, 55, 116. 58, 215. 141.
„ 636: 48. 18, 53, 53. 26, 116. 58, 215. 141.
„ 637: 78. 70.
„ 642: 96. 108.
„ 649: 136. 124.
„ 664: 172. 5.
„ 678: 250. 29.
„ 681: 58. 35, 62. 43, 189. 48, 245. 11. 12. 13. 14, 255. 55.
„ 684: 101. 6.
„ 686: 57. 34.
„ 687: 128. 98.
„ 688: 126. 91.
„ 692: 108. 24. 26.
„ 693: 246. 17, 260, 70, 300. 10, 310. 33, 311. 34, 312. 39, 318. 61.
„ 694: 9. 19, 246. 18, 260. 70, 300. 8. 10, 310 33. 34, 312. 39, 318. 61.

Verlag von **Gustav Fischer** in **Jena.**

Das Lagerhaus- und Warrantsystem

von **A. Bayerdörffer.**

Preis 1 Mk. 60 Pf.

Handlexicon

zur

Civilprocessordnung des deutschen Reichs,

dem Gerichtsverfassungs- und den Einführungsgesetzen nebst Anmerkungen aus den Motiven der Gesetzentwürfe und Verhandlungen des Reichstags von

R. Blochmann,

Generalkommissionsrath in Weimar.

Preis: brochirt 1 M. 80 Pf., gebunden 2 M. 25 Pf.

Das Lexicon enthält in alphabetischer Reihenfolge die Bestimmungen der neuen Gesetze. *Wo eine kurze Inhaltsangabe die Kenntniss des Wortlautes der Gesetze entbehrlich macht, hat sich der Verfasser auf eine solche beschränkt, wo die Mittheilung des Wortlautes des Gesetzes nothwendig war, ist dasselbe vollständig abgedruckt worden.* So kommt das Buch dem Bedürfniss, ohne Zeitverlust den Kern oder den Wortlaut des Gesetzes znr Hand zu haben, entgegen und dasselbe dürfte sich daher bei der Ausarbeitung der Entscheidungen und bei der mündlichen Verhandlung als ein compendiöses, praktisches Hülfsmittel bewähren.

Deutsche Hypothekenbanken.

Kritik und Reformvorschläge

von **Dr. Julian Goldschmidt,**

Rechtsanwalt in Berlin.

Preis: 4 Mk. 50 Pf.

Bankwesen und Bankpolitik

in den süddeutschen Staaten 1810—1875

von **Dr. Felix Hecht.**

Mit bankstatistischen Beilagen.

Preis: 5 Mk. 40 Pf.

Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik.

Gegr. von **BRUNO HILDEBRAND,** herausgeg. von **Dr. JOHANNES CONRAD,**

Professor zu Halle a. S.

Monatl. erscheint ein Heft im Umfange von mindestens 6 Bog. Lex. 8⁰.

Preis pro Jahrgang 24 Mk.

Die „Jahrbücher“ beginnen mit dem Juli 1880 ihren 35. Band, welcher als „Erster Band“ einer „Neuen Folge“ erscheinen wird.

„Das Unternehmen ist ein wissenschaftliches. Es soll weder ein Organ für Mittheilung unverarbeiteter statistischer Materialien sein, noch soll es bestimmten praktischen Parteizwecken dienen. Vielmehr ist es seine Aufgabe, auf dem Gebiete der Nationalökonomie und Statistik die Fortschritte wissenschaftlicher Erkenntniss in steter Folge zu begleiten und zu fördern, und zugleich alle grossen volkswirthschaftlichen Bewegungen und Neugestaltungen, die sich im europäischen Völkerleben vollziehen, in ihrem historischen Zusammenhange und ihrer wissenschaftlichen Berechtigung zu prüfen.“

Dieses Programm, welches s. Z. dem ersten Bande vorausgeschickt wurde, wird auch für die neue Folge beibehalten werden. Bei dem lebhaften Interesse, welches jedoch die wirthschaftlichen Fragen in gegenwärtiger Zeit in Anspruch nehmen, *wird es eine hervorragende Aufgabe der Jahrbücher sein, die wirthschaftlichen Tagesfragen, die nationalökonomische Gesetzgebung sowohl Deutschlands wie der übrigen Kulturstaaten* zur eingehenden und objectiven Erörterung zu bringen.

Um der Erfüllung dieser Aufgabe gewachsen zu sein, wird der Umfang der Zeitschrift um mindestens 12 Bogen jährlich erweitert, und der dadurch gewonnene Raum für die praktische Nationalökonomie verwendet werden. Eine Erhöhung des Abonnementspreises wird aber nicht eintreten.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ehrenberg, Victor,

Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht

Jena 1880

Merc. 58 y
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11654312-8